

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Tutela penal del derecho de autor en España

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José Antonio Vega Vega

DIRECTOR:

Marino Barbero Santos

Madrid, 2015

Ad. 54.467

TE
289



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

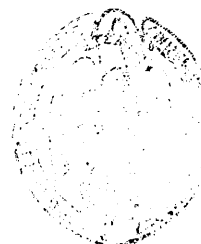


5322940761

" TUTELA PENAL DEL DERECHO DE AUTOR EN ESPAÑA "

- Tesis Doctoral -

José-Antonio VEGA VEGA



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Director: Prof. Dr. Marino BARBERO SANTOS.

I N D I C E

| | |
|--|----|
| - INDICE.- | 4 |
| - ABREVIATURAS UTILIZADAS.- | 15 |
| - INTRODUCCION.- | 17 |
| - PARTE PRIMERA.- | 23 |
| - <u>CAPITULO I.- PLANTEAMIENTO GENERAL</u> | |
| 1.- Introducción | 24 |
| 2.- Terminología | 25 |
| A) Relativa al bien jurídico protegido | 25 |
| a) La cuestión en el Derecho Comparado | |
| b) Su planteamiento en la dogmática jurídica | |
| c) El problema de la terminología en el Dere <u>cho</u> español | |
| B) Relativa al delito | 37 |
| 3.- Naturaleza jurídica | 40 |
| I.- Monistas | 41 |
| A) Patrimoniales | 42 |
| a) Propiedad sobre bienes materiales | |

| | |
|---|----|
| b) Derechos sobre bienes inmateriales | |
| c) Monopolios de explotación | |
| B) Personalistas | 47 |
| a) Gestión de Negocios | |
| b) Prestación de un servicio o contra to de cambio | |
| c) De la personalidad | |
| II) Teorías Dualistas | 50 |
| III) Monismo Integral | 51 |
| 4.- Concepto. | 56 |
| NOTAS.- | 63 |

- CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELI-
TOS CONTRA EL DERECHO DE AUTOR.-

| | |
|--|----|
| 1.- Introducción. | 74 |
| 2.- Teorías: | 76 |
| A) Teoría de la falsificación | 76 |
| B) Teoría de la defraudación | 78 |
| C) Teorías del hurto propio e impropio | 79 |
| D) Teoría de la usurpación | 81 |
| E) Teoría del delito "sui generis" | 81 |

| | |
|--|-----|
| 3.- Conclusiones. | 83 |
| NOTAS.- | 84 |
| - PARTE SEGUNDA.-. | 88 |
| - <u>CAPITULO III.-</u> DERECHO ESPAÑOL: ANTECEDENTES - HISTORICOS ETAPA ANTERIOR AL SI- GLO XIX.- | |
| 1.- Aclaraciones previas | 89 |
| 2.- Origenes | 90 |
| 3.- Régimen español desde el Siglo XV hasta la - época codificadora. | 99 |
| NOTAS.- , | 109 |
| - <u>CAPITULO IV.-</u> LA CODIFICACION PENAL.- | |
| 1.- Generalidades introductorias. | 113 |
| 2.- El Código penal de 1.822 | 115 |
| 3.- La Ley de 22 de julio de 1.823 | 119 |
| 4.- La Ley de 10 de junio de 1.847 | 121 |
| 5.- Textos punitivos de 1.848 y 1.850 | 124 |
| 6.- El Código penal de 1.870 | 129 |

| | |
|--|-----|
| 7.- El Código penal de 1.928 | 132 |
| 8.- El Código republicano de 1.932 | 138 |
| 9.- El Código penal de 1.944 | 139 |
| NOTAS.- | |

- CAPITULO V.- EL DERECHO DE AUTOR EN EL CODIGO -
VIGENTE.-

| | |
|--|-----|
| 1.- Planteamiento: Códigos de 1.963 y 1.973 | 148 |
| 2.- Autonomía | 150 |
| 3.- Terminología | 152 |
| 4.- Culpabilidad | 153 |
| 5.- Espiritualización del Derecho protegido | 154 |
| 6.- Agravación cualificada por la reincidencia | 156 |
| 7.- Acumulación de sanciones penales y adminis-- trativas | 156 |
| 8.- Conclusiones | 157 |
| NOTAS.- | 158 |

- CAPITULO VI.- LOS SUJETOS DEL DELITO.-

I.- EL SUJETO ACTIVO.

| | |
|----------------------------------|-----|
| 1.- Ideas preliminares | 161 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 2.- El sujeto activo del delito | 162 |
| 3.- Las personas jurídicas como sujetos activos | 167 |
| 4.- Conclusiones | 170 |
| II.- EL SUJETO PASIVO. | |
| 5.- Introducción | 174 |
| 6.- Quiénes pueden ser sujetos pasivos | 175 |
| 7.- Multiplicidad de sujetos pasivos | 179 |
| 8.- La persona jurídica | 180 |
| 9.- El Estado sujeto pasivo | 181 |
| 10.- Conclusiones | 182 |
| III.- SUPUESTOS DE CONCURRENCIAS DE TITULARES. | |
| 11.- Concurrencia en el orden interno nacional | 184 |
| 12.- Concurrencia en el orden internacional | 189 |
| 13.- Recapitulaciones | 189 |
| IV.- LA PARTICIPACION. ESPECIALIDAD EN LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD CRIMINAL CONTENIDAS EN LA LPI DE 1.879. | |
| 14.- Introducción | 192 |
| 15.- Estudio comparativo del art. 45 de la LPI, en relación con los artículos 13 y 15 del Cp. | 194 |
| A) Semejanzas | 194 |

| | |
|--|-----|
| B) Divergencias. | 195 |
| 16.- Responsables en cascada | 203 |
| A) Autor | 204 |
| B) Editores | 207 |
| C) Impresores | 210 |
| 17.- Conclusiones. | 212 |
| NOTAS.- | 215 |

- CAPITULO VII.- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.-

| | |
|---|-----|
| 1.- Planteamiento | 227 |
| 2.- Delimitación del concepto de obra | 228 |
| A) Consideración del valor intrínseco de la obra | 230 |
| B) Su legalidad | 231 |
| C) Exteriorización | 231 |
| D) Originalidad | 233 |
| 3.- Obra protegida y Registro de la Propiedad - Intelectual: problemática | 236 |
| A) Reseña histórica | 236 |
| B) El Registro de la Propiedad Intelectual | 238 |
| C) Problemática de la exigencia del requisito de inscripción registral | 240 |

| | |
|--|-----|
| 4.- La temporalidad en el derecho de autor | 248 |
| a) Obras particulares | |
| b) Propiedad intelectual del Estado y Corporaciones | |
| 5.- Recapitulación | 251 |
| NOTAS.- | 253 |

- CAPITULO VIII.- LA ACCION ANTIJURIDICA. TIPICIDAD.-

| | |
|--|-----|
| 1.- Introducción | 259 |
| 2.- Conductas incriminadas | 260 |
| 3.- Alusión especial a la problemática de las citas | 277 |
| 4.- El plagio en el Derecho español: dificultades para su tipificación | 279 |
| 5.- Conclusión: cuestión de política criminal . . . | 282 |
| NOTAS.- | 285 |

- CAPITULO IX.- LA CULPABILIDAD.-

| | |
|---|-----|
| 1.- Códigos anteriores al vigente | 292 |
| A) Elementos subjetivos del injusto | 294 |
| 2.- Texto Revisado de 1.973 | 295 |

| | |
|--|-----|
| A) Planteamiento | 295 |
| B) Amplitud del término "intencionadamente" . . . | 296 |
| C) Elementos que abarca el dolo | 297 |
| D) Preterintencionalidad | 300 |
| 3.- Conclusiones. | 303 |
| NOTAS.- | 305 |
| - <u>CAPITULO X.- EL ITER CRIMINIS.-</u> | |
| 1.- Consumación | 309 |
| 2.- Los delitos contra el derecho de autor, deli- tos de resultado | 311 |
| 3.- Error en la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual | 315 |
| 4.- Conclusión: La índole del perjuicio irrogado . . . | 316 |
| NOTAS.- | 318 |
| - <u>CAPITULO XI.- PUNIBILIDAD.-</u> | |
| 1.- Introducción | 320 |
| 2.- Análisis de la problemática de la pena conte- nida en el artículo 534 del Cp. | 320 |
| A) Significado de la pena pecuniaria | 321 |
| B) La reincidencia | 322 |
| C) El párrafo 3º del artículo 534 y las san- ciones gubernativas. | 329 |

| | |
|--|-----|
| 3.- Penas accesorias | 329 |
| 4.- Sanciones en las leyes especiales | 331 |
| A) Planteamiento | 331 |
| B) Implicaciones procesales y sustantivas | 333 |
| a) Interpretación del artículo 46 de la - LPI. | |
| b) Relación entre los artículos 25 y 46 - de la LPI. | |
| c) Compatibilidades de los artículos 64 y 25 de la LPI. con el 43, 101 y ss. del Cp. | |
| d) Otras cuestiones | |
| 5.- Agravaciones en la legislación especial | 341 |
| A) Planteamiento | 341 |
| B) Estudio de las agravantes de la LPI. | 342 |
| C) Agravantes contenidas en el RPI. | 344 |
| D) Naturaleza jurídica de las agravantes de la legislación especial. | 346 |
| 6.- Aplicación del artículo 563 a) del Cp. | 347 |
| 7.- Sanciones contenidas en el RPI. de 1.880. | 348 |
| 8.- Sanciones de carácter administrativo | 351 |
| A) Introducción | 351 |
| B) Sanciones gubernativas de la Ley y Regla. mento de Propiedad Intelectual | 352 |

| | |
|---|-----|
| C) Sanciones contenidas en otras disposiciones | 356 |
| NOTAS.- | 359 |
| - <u>CAPITULO XII.- PROTECCION INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.-</u> | |
| 1.- Generalidades introductorias | 367 |
| 2.- La regulación del derecho internacional del autor en la LPI. de 1.879 | 368 |
| 3.- Convenios multilaterales | 372 |
| 4.- Convenios bilaterales | 377 |
| 5.- Recapitulaciones conclusivas | 379 |
| NOTAS.- | 382 |
| - CONCLUSIONES.- | 385 |
| - <u>CAPITULO XIII.- CONSIDERACIONES FINALES.</u> | |
| I.- Naturaleza jurídica de los delitos contra el derecho de autor. | 387 |
| II.- Ley especial de derecho de autor y Código penal. | 390 |
| III.- Las diversas categorías de infracciones del derecho de autor. | 392 |

| | |
|---|-----|
| IV.- La falta punible contra el derecho de au- tor | 393 |
| V.- Requisitos de procedibilidad | 396 |
| VI.- Sanciones gubernativas | 398 |
| VII.- Necesidad de una reforma | 398 |
| - BIBLIOGRAFIA.- | 401 |
| - PUBLICACIONES PERIODICAS ESPECIALIZADAS.- | 421 |
| - APENDICE.- DISPOSICIONES VIGENTES SOBRE DE- RECHO DE AUTOR.- | 423 |
| - FE DE ERRATAS.- | 430 |

ABREVIATURAS

| | |
|-------------|--|
| ADC | Anuario de Derecho civil (Madrid). |
| ADP | Anuario de Derecho penal y Ciencias penales (Madrid). |
| Cc | Código civil. |
| Cp | Código penal. |
| GRH | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Berlin). |
| Giust. civ. | Giustizia penale. |
| IDA | Il diritto di autore. |
| LPI | Ley de Propiedad intelectual, de 10 de enero de 1.879. |
| NEJ | Nueva Enciclopedia Jurídica Seix -- (Barcelona). |
| RD Priv. | Revista Derecho privado (Madrid). |
| RD Publ. | Revista Derecho público (Madrid). |
| REP | Revista Estudios Penitenciarios -- (Madrid). |
| RGLJ | Revista General de Legislación y <u>Ju</u> risprudencia. (Madrid). |

| | |
|--------------------------|---|
| RIDA | Revue internationale de droit d'auteur. |
| R.I.D.P. | Revue internationale de Droit pénal |
| Riv. it. dir. proc. pen. | Rivista italiana di diritto e <u>proce</u> dura penale (Milano). |
| Riv. pen. | Rivista penale (Roma). |
| RJC | Revista Jurídica de Cataluña (Barce <u>l</u> lona). |
| RPI | Reglamento de la Ley de Propiedad - Intelectual, de 3 de septiembre de 1.330. |
| The Author | The Author, Playwright and Composer (Berks). |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik. |

INTRODUCCION

Transcurrido el primer tercio del presente siglo, se abandonan las viejas concepciones del derecho de autor y se buscan nuevos cauces para acoplar este instituto en el marco de cada ordenamiento jurídico estatal. Las razones de estos cambios -- pueden buscarse, de un lado, en el auge tomado por las nuevas -- tendencias dogmáticas sobre el derecho de autor que ponen su -- acento en el aspecto moral del mismo; y de otro, en la serie de inventos (cinema, radio, televisión, video-cassette, sistemas -- especiales de fonografía, etc.) sobrevenidos en las postrime--- rías del siglo pasado y en lo que va de éste, que habían ido de-- jando sin contenido operativo a la mayoría de las legislaciones que se ocupaban de la tutela de tales derechos. Se hizo enton-- ces necesario una remodelación o sustitución de estas leyes - - --hasta entonces generalmente llamadas de propiedad intelectual-- por otras de contenido más progresista y más acorde con la téc-- nica industrial y dogmática jurídica imperante en el momento. De este modo, el derecho de autor dejó de ser un juego del espí-- ritu o la manifestación necesaria de un temperamento para con-- vertirse en un acto moral en el sentido más elevado.

Este movimiento legislativo, que alcanza su esplendor con las leyes italiana (1.941), francesa (1.957), alemana (1.965), portuguesa (1.967) y yugoslava (1.968), afecta también al aspecto penal de la cuestión. Concebido el derecho de autor como una simbiosis de materia e idea, los códigos penales -o leyes especiales- comienzan a tutelar el llamado "Derecho Moral del Autor". De esta forma, el derecho de autor se configura bajo el ensamblaje de la vertiente moral y de la vertiente económica.

En este sentido, el Derecho español ha ido quedando a la zaga de otros ordenamientos, y hemos llegado al momento actual en el que la faceta moral o ideal del derecho de autor carece de la suficiente protección dentro de nuestras fronteras. La cuestión es grave, máxime cuando los convenios internacionales suscritos por España consideran reconocidos previamente tales derechos por las leyes internas del país, por lo que no es de extrañar que, ante tal déficit legislativo, hayan sido no tanto razones de lege data cuanto de lege ferenda las que nos hayan movido a la realización del presente trabajo, que, en síntesis, viene a ser un estudio sobre la dogmática jurídica de la tutela penal del derecho de autor en España, en el que se ha acentuado la visión de los aspectos más deficitarios de la legislación al respecto, con miras a dejar bien patente la necesidad -

de una urgente reforma.

En los tiempos que corren, no es en modo alguno válida la vieja fórmula "propiedad intelectual" -todavía vigente en nuestro ordenamiento- para rotular el conjunto de facultades, tanto de índole patrimonial como ideal, de las que el creador de una obra del ingenio se hace portador. Por esta razón, nuestra primera actitud, a la hora de estudiar el tema, ha sido intentar -clarificar la terminología relativa al bien jurídico protegido, así como la que se refiere al delito que lo viola, en aras a -- una más fácil comprensión de las infracciones del Derecho de Autor.

Por otra parte, al perseguirse en este estudio el enfoque del derecho de autor desde el único y exclusivo ángulo de la tutela penal, hemos de decir, que sería ilógico traer a este lu--gar, no ya sólo el total estudio de los aspectos civil y admi--nistrativo de la cuestión como núcleo básico del mismo, sino -- también el de aquellos otros aspectos de la facultad a examen -- que, sin pertenecer íntegramente al ámbito del Derecho privado, suelen, no obstante, considerarse dentro del mismo; tal sucede, v.gr. con las teorías acerca de la naturaleza jurídica, funda--mentación iusfilosófica, y otros puntos un tanto ajenos al as--pecto penal de la materia. Tales cuestiones han sido tratadas

aquí en la medida de que se hace imprescindible su consideración, esto es, de una parte, para avalar cuantas opiniones o hipótesis se defienden en el presente trabajo (por ejemplo, el estudio de la naturaleza jurídica del Derecho de Autor para considerar más acertadamente la adecuada tutela penal del derecho -- protegido), y de otra, para no incurrir en el grave error de olvidar cuestiones jurídicas tan importantes que su silencio atentara contra la comprensión de la obra, habida cuenta de la ca--bal unidad que cualquier ordenamiento jurídico presenta.

Correlativamente con los problemas que la materia suscita, hemos dividido el contenido de este trabajo en dos partes fundamentales. La primera encaminada a un estudio de los principios generales de la cuestión, destacando las partes más salientes, a nuestro juicio, de su rico contenido; y consagrando la segunda, al estudio de la legislación española, en el intento de reflejar sus conexiones con el Derecho comparado, en aras al objetivo que informa el presente trabajo. Para que esta referencia al Derecho comparado sea lo más extensa y acertada posible, hemos abundado en su cita, al mismo tiempo que se han tenido en cuenta la totalidad de las legislaciones del Derecho de Autor -- de los cinco continentes, pero, lógicamente, dando prioridad en el análisis a las leyes más progresistas y más cercanas a nuestro sistema jurídico, en la consideración de que la cercanía, --

por un lado, y la depurada técnica, por otro, podrán ofrecernos un cuadro comparativo más interesante.

El Capítulo dedicado al Derecho Internacional de Autor se ha escrito pensando en la marcada índole internacionalista de la materia, dado la creciente etapa comunicativa de la sociedad mundial, en la que las obras del ingenio juegan un rol importantísimo. Y aunque se parte de la idea de que los tratados en este ámbito -tanto multilaterales como bilaterales- no son lo explícito que hubiera de desearse, sin embargo, existen ciertas materias afines a la rama penal que merecen ser tratadas en este trabajo, puesto que son como las piedras angulares sobre las que descansa aquella tutela.

En algunos Capítulos se ha incluido un epígrafe bajo la denominación de "Conclusiones". Tanto en los Capítulos que existe tal epígrafe como en otros que no se ha incluido, se han hecho las oportunas conclusiones o juicios parciales; únicamente en los capítulos en los que las cuestiones eran más polémicas, hemos tratado de dejar bien patente -aun a costa de parecer reiterativos- nuestras opiniones sobre el particular, sin que por lo demás puedan establecerse diferencias entre unos y otros.

El último Capítulo, que genéricamente se denomina "CONSIDERACIONES FINALES", no es un resumen de cada una de las hipótesis parciales; su objeto es sentar los pilares o vértebras fundamentales que constituyen el armazón del estudio. Por esta razón se han recogido exclusivamente las más significativas y las de mayor relevancia en orden a la articulación lógica del trabajo.

Finalmente, hemos de significar que a fin de no extender--nos innecesariamente en el desarrollo del tema, hemos silenciado toda referencia a aquellas cuestiones de los delitos que nos ocupan que no presentasen una marcada especialidad en relación a la Teoría General del Delito.

PARTE PRIMERA

=====

C A P I T U L O I

PLANTEAMIENTO GENERAL.

1.- Introducción.-

Para afrontar con rigor el examen de una noción jurídica, es imprescindible sentar unas bases o criterios directivos de la problemática en análisis. Y como quiera que el Derecho penal tutela bienes jurídicos, es obligado preguntarse por aquel bien sobre el cual recae la protección (1). En el tema que -- nos ocupa, se concreta en los derechos de autor (2). Mas, antes de entrar en su estudio, y atendiendo a la complejidad de problemas que --según señala H. DESBOIS-- sobrelleva la búsqueda de un criterio de la noción de "autor", y por lo tanto de la -- "obra protegida", se impone un esfuerzo preliminar: La obligación de desarrollar el catálogo de las principales dificultades que atañen a la cuestión objeto de examen (3). Esto, unido a la vaguedad del término autor, que puede aplicarse a tan diversas acepciones (obras en origen, obras derivadas, traducciones, adaptaciones, ediciones comentadas, obras de segunda mano, etc.), hace que comencemos nuestro estudio con el plan--

teamiento de las distinciones básicas: Terminología, naturaleza jurídica y concepto, para que, una vez aclaradas tales nociones, podamos introducirnos y movernos con más facilidad en el desarrollo de la cuestión.

2.- Terminología.-

A fin de una mayor concrección en el estudio de la "tutela jurídico-penal del derecho de autor", tomaremos la subdistinción que RADAELLI y MOUCHET hacen al respecto, distinguiendo entre el rótulo aplicable al bien jurídico protegido y el que puede asignarse al delito que lo viola (4).

A.- RELATIVA AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.-

En lo concerniente a la nomenclatura del bien jurídico -- protegido, comenzaremos nuestro estudio aludiendo a la problemática que tal cuestión ha suscitado en el Derecho comparado, para fijarnos, finalmente, en las vicisitudes de la misma dentro del Derecho español.

a) La cuestión en el Derecho comparado:

Si nos fijamos en el Derecho comparado, observaremos -

que esta expresión de "derechos de autor", o simplemente "derecho de autor" (5), es utilizada en la casi totalidad de las legislaciones mas progresistas de la materia. Así en Alemania, - bajo la denominación Urheberrecht, se amparan las facultades - del autor y sus causabientes (6) sobre las creaciones intelectuales (7), esto es, derechos intelectuales. La alocución antes mencionada (Urheberrecht) significa literalmente "derecho de autor", y como tal se emplearon en las Leyes de 1.870 y - - 1.876, y actualmente se utilizu en la Ley de 9 de septiembre - de 1.965 (8).

El Derecho italiano, tanto en la doctrina (9), como en su legislación (10), habla del diritto d'autore como un compendio de facultades morales y materiales, en el sentido de una auténtica y especial propiedad literaria y artística (11). Por esta razón, la Ley italiana de 22 de abril de 1.941 regula ampliamente el derecho de autor, recogiendo una gran matización de posibilidades, tanto de índole patrimonial (reproducción, - publicación, transcripción, representación, etc.) como de índole moral (12).

En Francia, aunque la Ley de 11 de marzo de 1.957 habla - de propriété intellectuelle, se alude específicamente a "derechos de autor" (13). La doctrina en este país -DESBOIS, LEPAU

LLE, POIRIER, RENOURD (14), BLANC, BERARD (15) etc.- utiliza - el término droit d'auteur, si bien no faltan autores que se inclinan por la otra acepción en la titulación de sus obras, aunque, como sabemos, tal término en la actualidad está desterrado.

Para el Derecho anglosajón el vocablo se concreta en la expresión Copyright (derecho de reproducción). Es un término generalmente acogido por la legislación internacional, cuya primera letra sirve de anagrama y es utilizada en las publicaciones para dejar constancia de la titularidad de la obra (16). - La doctrina en este país es unánime en la terminología (17), y únicamente cuando se quiere hablar en sentido genérico se utiliza la expresión intellectual property (18).

El Código portugués de 27 de abril de 1.966, en su artículo 5, establece que el derecho de autor comprende derechos de carácter patrimonial y derechos morales -por su carácter personal-, y trata derechos tan dispares como el "post mortem", - - "droit de suite", derechos de arrepentimiento, publicación, -- etc. (19). Así refleja de una manera inequívoca que el rótulo derecho de autor está más acorde con el contenido que allí se regula que el antiguo "propiedad intelectual".

Análogamente podríamos continuar examinando cada una de las leyes especiales de la generalidad de los países, y el resultado sería el mismo: Se ha desterrado el vocablo propiedad intelectual en base a la nueva dimensión dada a la facultad -- que nos ocupa (20).

Ya en 1.886 la Convención de Berna, adoptó como solución conciliatoria, entre las doctrinas enfrentadas sobre la defensa de la denominación "Propiedad Intelectual" o "Derecho de autor" el título "protección de las obras literarias o artísti--cas" (21). El órgano oficial del Bureau, creado por la Unión de Berna, se titula "Le Droit d'auteur", e idéntica expresión aparece en las publicaciones de la Unesco, en los Cuadernos -- del Instituto Internacional de Cooperación Intelectual, así como en el Convenio Universal de Ginebra de 1.952, y en sus sub--siguientes revisiones de Estocolmo de 1.967 y París de 1.971.

b) Su planteamiento en la dogmática jurídica:

Doctrinalmente, y a guisa de originalidad, se ha pretendido bautizar la facultad a examen de muy diversas formas, todas ellas, a nuestro modesto entender, sin acierto. Los títulos -- que a tal fin se han "inventado" no dejan de ser múltiples y -- paradójicos. KOHLER (22) propuso designarlos con la rúbrica --

"Inmaterial Güterrecht" (Derecho de bienes inmateriales), que ROGUIN calificó de denominación poco expresiva (23), si bien - en su sentido original, creemos, pueda tener una acertada fundamentación. Arturo URGAZ, los denominó, siguiendo a LABAND - (24) y ROGUIN (25), como VALVERDE (26) entre nosotros, "monopolios de derecho privado"; pero tal significación adolece, a -- nuestro juicio, de inexpressividad e incongruencia tal como más tarde se verá. Los autores argentinos RADIELLI y MOUCHET, - - orientándose por el pensamiento del jurista belga Edmond PICARD (26 bis), lo denominan derechos intelectuales (27). RENOUARD, en un alarde de snobismo, titula tal facultad como "de rechos de reproducción" (28).

c) El problema de la terminología en el Derecho español:

En España la variedad de denominaciones discurre por los mismos derroteros, y ya en la primera Ley sobre la materia (10 de junio de 1.847) aparece una denominación un tanto equívoca: "Propiedad literaria". Su significado está en íntima conexión con su índole, más administrativa que penal, análoga a la de - la vigente Ley (7 de enero de 1.879). El efecto inmediato que produjo tal rótulo fue la génesis de problemas relativos a - - cuestiones de competencia entre el Derecho pública y el Dere-- cho privado (29).

Ahora bien, como el Derecho penal protege y tutela derechos individuales el alcance de su protección debe concretarse en los textos legales punitivos, por lo que los Códigos penales de 1.848, 1.850, 1.870 (30), aceptaron el título de "Propiedad literaria". Dejando aparte el término primero, podemos centrar nuestro juicio crítico en el segundo. Este, a todas luces, peca de impreciso por su limitación, puesto que el derecho de autor no se centra exclusivamente en el aspecto literario, sino que se extiende a las facultades reconocidas a un autor sobre obras no aplicables a fines industriales y que son productos de su ingenio (31). Ya desde sus orígenes esta expresión fue objeto de duras críticas (32), y, en consecuencia, la vigente Ley de 10 de enero de 1.879 la reemplazó por la de "propiedad intelectual" (33), voz que recoge el Código civil en sus artículos 428 y 429, expresión que tampoco, a su vez, se ha librado -y con justicia- de la acción crítica de los dogmáticos del Derecho. Veamos:

En primer lugar -afirma AZCARATE-, es inadecuada y tiene el inconveniente de inducir a error respecto del fundamento -- del Derecho de autor (34); y es, además, a juicio de GONZALEZ OLIVEROS, inexacta en la fundamentación filosófica de su derecho (35). Otros autores coetáneos la juzgan, por el contrario, acertada, tal es el caso de Modesto FALCON (36). CASTAN,

sin duda debido a su preponderante carácter de expositor, no - emite juicio alguno sobre la terminología, ateniéndose a la le gal (37). Del mismo modo se ha alegado por SANTOS BRIZ que -- nuestro Código civil, cuando regula el derecho de autor, intro duce en el mismo confusión, en lo que respecta a la naturaleza jurídica, cuando la califica de propiedad en el artículo 429 - (38).

Para afrontar con rigor la crítica de la denominación - - "propiedad intelectual", vamos a seguir el sistema kelseniano de análisis terminológico, para lo cual desdoblaremos el contenido del rótulo ("propiedad" e "intelectual").

Se habla primeramente de propiedad, de un derecho de pro- piedad. El derecho de propiedad puede tener muchas acepccio--- nes, una de ellas se significa en la de sentido amplio de la - fórmula latina: "Dominium est ius utendi et abutendi re sua -- quatenus iuris ratio patitur". Hoy día esta concepción romana, excesivamente amplia, está prácticamente superada. Otras con- cepciones, orientadas en otro sentido más concreto, han apare- cido en la doctrina civilística de nuestros días (38 bis). Y asimismo se han buscado fórmulas más dogmáticas tendentes a en contrar el intrínseco significado de la tutela jurídica (39). Pero la regulación legal permanece parca: "La propiedad es el

derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes" (artículo 348 C.c.).

Como puede adivinarse, por más opiniones que consultásemos, por más asperezas que limáramos, no podríamos encuadrar - en el pensamiento jurídico español este conjunto de facultades -según concepción modernista- bajo el rótulo "propiedad". Esta desorbitante disparidad tiene una sencilla explicación: La dogmática jurídica ve predominantemente en el derecho de propiedad un contenido hondamente material -patrimonial-, lejos - del sentido espiritual del derecho de autor (40). Y como quiera que el derecho de autor mantiene un carácter dualista, es de suma importancia que el título o nombre que cobije tal derecho sea expresivo, exacto y completo (41).

El segundo término ("intelectual"), no puede por menos escapar a la crítica. Si nos fijamos en su sentido literal, vemos que es una afirmación que hace referencia al intelecto, a la mente, a la capacidad inventiva del hombre. Esta capacidad creadora no se proyecta solamente en la dimensión artística, - literaria o científica; su desarrollo va mucho más allá. El hombre mediante su capacidad creadora puede producir obras, invenciones y creaciones de la industria. La invención industrial dimana del intelecto (42), y si, por tanto, obras literag

rias, artísticas, científicas e industriales, tienen un mismo origen ¿cómo diferenciar esta última de aquellas primeras, que normalmente suelen apuntarse bajo una misma denominación común? (43). Aquí radica la primera y gran diferencia del rótulo "propiedad intelectual", que hace nos sea imposible inclinarnos por su aceptación.

En consecuencia, por estas razones básicas se ha prescindido de la locución que acabamos de referir, para generalizarse en nuestros días la de "derecho de autor" (44), rúbrica que sin duda ofrece un sentido más extenso y espiritualista que -- las precedentes, a la vez que de mayor modernidad, habida cuenta tanto del hecho de no involucrar concepción alguna en particular sobre la naturaleza jurídica de la facultad en examen -- por lo que con todas ellas se acuerda sin dificultades-, como por la acepción un tanto crematística y material del término -- "propiedad", tradicionalmente usado en nuestro país a este respecto (45), y que desaparece en la nueva denominación, y el hecho de la universal preponderancia de que hoy goza el rótulo -- "derecho de autor" (46), caracteres los expuestos de que se hace eco para admitirles la Exposición de Motivos del Texto Revisado del Código penal español de 1.963 (47).

Y en efecto, no cabe duda, es preferible, por lo que an--

tes apuntábamos, la locución que hoy se impone -y que ya aceptaron de antiguo algunas legislaciones, como la austriaca del siglo pasado- a las precedentes de propiedad literaria y propiedad intelectual, -por más que la última subsista aún en nuestra Ley de 1.879-, a pesar de que también puede ser objeto de reparos de no aparecer con suficiente poder diferenciador (48), por cuanto indudable resulta que los inventores de procedimientos industriales son a la vez autores de la respectiva obra de invención; mas se trata, en definitiva, de un problema no fundamental entre los que van a ocupar, ya que como afirma el profesor ANTON GNECA, lo cierto es que en cuestiones lexicológicas la costumbre es el supremo tribunal; y, por otra parte, lo importante es que la terminología punitiva sea clara para el común de las gentes, de modo que les resulte fácil saber lo que con ella se quiere expresar, eludiendo en lo posible vocablos técnicos al dirigirse sus preceptos a todos por vía de advertencia (48 bis).

Como sabemos los problemas del léxico envuelven a menudo problemas de fondo, especialmente cuando la locución elegida - resulta gravemente inexacta o ambigua para concretar el concepto a cuya identificación sirve, lo que se explica porque las palabras no han nacido al azar y cada una tiene un valor propio dentro del lenguaje de cada país (49).

d) Contrastada la importancia capital de la rúbrica, que apenas ha considerado la doctrina, en relación con el conocimiento popular de la figura delictiva, cabe preguntarse si es necesario buscar una nueva fórmula que acoja de un modo más exacto el concepto vulgar que se tiene de derecho de autor o propiedad intelectual. Este camino lo siguió SANCHEZ ARROYO (50) llegando a la creación del rótulo: "Propiedad intelectual estática", en base a la estaticidad de las obras del ingenio con fondo artístico, literario o científico, frente a la dinamicidad de los resultados del ingenio inventivo (51). Así la propiedad intelectual dinámica tendría un carácter pragmático, en cuanto la propiedad industrial colma primero exigencias físicas o materiales del ser humano; por ende, la propiedad intelectual atiende a la satisfacción de necesidades espirituales (52).

Esta distinción, a prima facie, es ingeniosa y no deja de tener relativo valor en aras a una científicaci3n o tecnificaci3n de la doctrina jur3dica de la materia. Pero, obvio es, -atenta contra la principal meta que m3s arriba signific3bamos: La posibilidad de comunicaci3n entre el destinatario de la norma y la norma en s3. Toda norma penal ha de estar enraizada -en la interioridad s3quica del hombre, y 3ste debe saber, porque as3 lo exigen las leyes, cu3l es su obligaci3n jur3dica en

el plano de la exigencia cívica. Si tecnificamos el derecho - nos estamos olvidando de su destinatario. En nuestras manos - está, pues, que cada hombre sepa respetar la norma porque la - conoce y la entiende. Este es la mayor y más grave dificultad del término "propiedad intelectual estática". Su propia exteriorización atenta contra la diafanidad jurídica, y por tal -- motivo debe rechazarse.

Para concluir con el problema terminológico, tras comprobar lo arduo de apellidar con exactitud los derechos de autor, y conscientes de las deficiencias que encierra la rúbrica que nos ha parecido más idónea: "Derecho de Autor", nada nos resta sino trasladar aquí las palabras de GARRIGUES, quien cuando se ocupa del concepto mercaderías (53) y comprobar el residuo de la vaguedad que encierra, no obstante las indudables precisiones que comporta el derecho mercantil, añade: "pero no encontramos otro más exacto" (54), solución que no debe desazonar si, como sabemos, la cuestión del vocabulario no reviste - importancia si existe comunicación, entre la norma y el sujeto receptor.

B.- RELATIVA AL DELITO.-

Una gran parte de las legislaciones extranjeras influidas sin duda, por la Ley francesa de 1.793 y el Code civil de -- 1.810, denominan falsificación a todas o casi todas las conduc-- tas que atacan el derecho de autor (55). Pero este término, -- falsificación -contrefaçon-, necesita de un examen especial, -- para que, analizando su intrínseco contenido, podamos extraer su auténtico y preciso sentido. A tal respecto podemos acudir a las fuentes originales del término, es decir, a la legisla-- ción francesa (56), y observamos que el rótulo contrefaçon ha prevalecido en la vigente Ley de 1.957, en su artículo 425 del Código penal, completado por el artículo 70 de la Ley de Pro-- piedad Intelectual (57).

El artículo 71 de la Ley, que modifica el artículo 426 -- del Código penal, asimila igualmente al delito de contrafaçon toda reproducción, representación o difusión por cualquier me-- dio de una obra del espíritu (58).

La noción de contrefaçon, como puede apreciarse, es bas-- tante amplia en la legalidad francesa y a este espíritu respon-- de también la concepción doctrinal: "La contrafaçon consiste -- en la reproducción de una obra en violación de los derechos de

autor o editor" (59), por eso no es extraño que el término, en sus diversas traducciones idiomáticas, haya tenido una aceptable acogida, en cuanto que su sentido es más amplio que lo que aparentemente refleja. Por esto podemos apuntar con MOUCHET y RADAELLI que, a pesar de la impropiedad técnica del término, - debemos hacer notar que la cuidadosa redacción de aquellas leyes, la economía general del derecho en cada caso y el desenvolvimiento de la jurisprudencia consiguen salvar en la práctica los inconvenientes de tal imperfección (60).

En España la Ley de 1.847 hablaba (61) de usurpación y -- fraude, y a partir del Código de 1.848 hasta el de 1.944 inclusive (62), los delitos de este género se consideran defraudación y dentro de dichas categorías, estafas. El texto vigente ha suprimido esta concreción: La sección 3ª del Capítulo IV, título XIII, Libro II, habla de infracciones del derecho de autor y de la propiedad intelectual (63). La Ley especial de -- 1.879 habla asimismo de defraudación, criterio que siguió la -- Ley argentina de 1.933 y la boliviana de 1.909. Otras leyes -- dejan sin definir los delitos en estudio aludiendo simplemente a "violaciones" (64), "atentados", "ataques a los derechos de autor o contra la propiedad intelectual", calificando en forma análoga al delincuente (violador, infractor, etc.) (65). Esta es la forma que han adoptado la redacción de algunas Convenciou

nes entre España y otros países, v.gr. las celebradas en 1.880 con Francia, Bélgica, Inglaterra, Portugal e Italia. La Convención de Berna de 1.886 habla de representaciones no autorizadas y de reproducciones ilícitas (66). El Convenio universal de Ginebra sobre derechos de autor de 6 de septiembre de 1.952, instrumento de ratificación de 22 de abril de 1.954, y el Convenio de Bruselas de 26 de julio de 1.948, no se definen sobre la materia, si bien en este último se habla de obras falsificadas (67). Igualmente se puede hablar de los Convenios de Estocolmo de 1.967 y de Paris de 1.971.

A tono con esa discrepancia legislativa, también son diversas las locuciones usadas por la doctrina y la jurisprudencia de diversos países, al hacerse cargo del designio de los delitos que son objeto de estudio. Pero en este caso, como bien señala SANCHEZ ARROYO (68), la terminología tiene un valor sustantivo, en cuanto que, de acuerdo con las ideas anteriormente expuestas, la claridad de la norma penal es una exigencia. El problema de la terminología de estos delitos se desvela cuando se analiza la naturaleza jurídica, "sui generis" de los mismos (69).

3.- Naturaleza jurídica.-

Con lo hasta aquí expuesto, podríamos dar por finalizadas estas líneas introductorias sobre el derecho protegido en la facultad a examen, pero parece obligado asomarnos a la consideración de la naturaleza jurídica del tema, para vislumbrar con mayor perspectiva la intrínseca esencia del mismo. Aunque, -- bien es verdad, llegados a este punto tan controvertido y controvertible, hemos de significar que al no ser una materia ínsita del Derecho penal podríamos pasarla por alto, en cuanto -- que es fácil que se llegue a eclipsar aún más la tan escasa -- diafanidad que existe en el tema. Mas, no es menos cierto, -- también debemos aceptar la idea de que si no se parte de una -- conceptualización jurídica, difícilmente podrán trazarse las -- líneas maestras de la tutela penal.

La naturaleza jurídica de este derecho y el nacimiento -- del mismo son bien diferentes para cada sistema jurídico, sea alemán (70), sea francés (71), sea español (72), sea de cualquier otro país (73). Ya en los orígenes del derecho de autor resalta la intención popular de defender la máxima expresión -- del ingenio intelectual del que crea individual o colectivamente. Las teorías que sobre tal objeto se han elaborado pueden, en cierta medida, explicar el carácter espiritual y ma-

terial de este derecho. Nosotros, y con el exclusivo propósito de ir decantando el objeto del presente trabajo, diremos -- que somos partidarios de la aceptación de la denominada teoría "integral monista" (74). Pero, antes de entrar en su estudio, es de imperiosa necesidad determinar, aunque sea un tanto sintéticamente, la multiplicidad de ideas, opiniones, pensamientos y teorías que a lo largo de la vida jurídica de la facultad -- analizada, se han elaborado (75).

La amplia problemática de la naturaleza jurídica del derecho de autor ha llevado --lo que demuestra su nada fácil encuadramiento dentro de cualquier ordenamiento jurídico-- a muchos estudios y análisis dogmáticos (76). A continuación, vamos a realizar un estudio acerca de las múltiples teorías que se han formulado al respecto, manteniéndonos siempre dentro de los límites racionales que nos marca la naturaleza de este trabajo -- (77).

Sintéticamente podemos hablar de las siguientes líneas de pensamiento: I, Monista (patrimoniales y personalistas); II, Dualista; y III, Monista Integralista.

I.- MONISTA.-

El grupo de teorías que se acogen bajo esta denominación

se configura sobre la base de estudiar el derecho de autor bajo una sola dimensión, ya sea de predominio patrimonial ya sea de predominio personal. Para un estudio más sistemático de -- las mismas, subdistinguimos entre teorías patrimoniales y teorías personalistas.

A.- Patrimoniales.-

La característica predonderante de este grupo de teorías es la consideración de que el derecho de autor no significa o no tiene otra acepción jurídica que la de ser simple y llana-- mente un derecho de propiedad. Las matizaciones que sobre su concrección se han formulado son múltiples, debido a que cada autor ha buscado --a veces demasiado a la ligera-- nuevas vías -- que encuadren dentro de la irregularidad que representa esta -- forma no tradicional de propiedad. Por esta razón hay que a-- tender diversas subclases dentro de este amplio grupo de doc-- trinas: Así tenemos. a) Propiedad sobre bienes materiales. b) Derechos sobre bienes inmateriales. c) Monopolio de ex-- plotación.

a) Propiedad sobre bienes materiales.

Esta teoría se formula sobre el más clásico sentido del --

término propiedad. La propiedad, bajo esta concepción, se ejerce sobre bienes materiales, y un bien material es la manifestación del intelecto, es decir, la obra del ingenio. La propiedad intelectual, según lo entienden estos autores, puede equipararse a una cosa mueble o inmueble, en el sentido genuino de sus conceptos. Por tanto, es posible aplicar a los derechos de autor todas las condiciones y características jurídicas del derecho de propiedad; así por ejemplo, para la reivindicación de la propiedad o de la posesión del derecho de autor, habrá de ejercitarse la acción reivindicatoria o posesoria, tal como se entiende en el sentido tradicional del término (78). Pero la propiedad (79) tiene por objeto cosas materiales, y el trabajo del hombre puede producir cosas inmateriales, surge, por tanto, una disociación entre bien inmaterial y propiedad, por lo menos en lo que concierne al derecho clásico (80). Con el nuevo planteamiento social y ante el nacimiento de una nueva forma de producto inmaterial del trabajo, esto es, la idea inventiva o la invención, la deducción que se infiere es lógica: La mutabilidad social ha hecho insuficiente el "derecho sobre el propio cuerpo" y sobre el "producto material del Trabajo" - al asegurar el exclusivo gozo del producto inmaterial (81) --- creándose un verdadero derecho de propiedad, en cuanto reúne los requisitos esenciales del susodicho derecho: a) Extensión del señorío sobre algo, sea cualitativo, sea cuantitati--

vo; b) Lleva aparejado un valor económico o susceptible de de terminación económica; c) Constituye una entidad autónoma -- (32). De este modo, el autor tiene el derecho de explotar su obra porque todo valor debe pertenecer al que lo ha creado --- (33), por tanto, este derecho nace antes, incluso, de la publi cación (34).

Dentro de este cuadro de teorías no puede hablarse de una un nimidad (35), y se hace necesario considerar cada caso concreto para establecer las diferencias que existen entre ellos. -- No obstante, la afinidad de sus ideas ha determinado el encuadramiento de todos ellos dentro de un grupo definido, aunque -- no sin dejar claro que cada autor tiene una concepción "sui gé- neris" al respecto. Las diferencias versan fundamentalmente -- sobre la justificación iusfilosófica del derecho, sobre la tem poralidad o perpetuidad del derecho, sobre la amplitud, sobre la terminología, sobre el origen, sobre la conexión con el su- jeto propietario, y así indefinidamente (36).

b) Derechos sobre bienes inmateriales.

La diferencia de planteamiento de los autores encuadrados en este epígrafe en relación con los anteriores, puede encon-- trarse en el distinto concepto que sobre la naturaleza jurídi-

ca de la obra de la inteligencia existe. Si la obra es una in determinación inmaterial, un bien diferente, por fuerza deben existir otros parámetros de valor y clasificación. Este es el origen diferenciador de análisis.

Para éstos dogmáticos del Derecho el derecho de autor no es un derecho de propiedad, sino un derecho vecino. Ambos dere chos no son idénticos ni son hermanos. El fundamento y la --- esencia son comunes, y la naturaleza diferente del objeto no - puede producir una distinción en las relaciones entre el titu- lar y el objeto, sino solamente en la técnica jurídica (87). Es un derecho patrimonial de naturaleza real (88), pero conver tido en un bien ideal (89).

Esta es, en síntesis, la doctrina que ha imperado dentro del grupo que nos ocupa, y de cuya resonancia, dentro de nues- tras fronteras, se ha hecho eco CASTAN (90).

c) Monopolio de explotación.

Los tratadistas que agrupamos bajo este subgrupo, otean - una nueva posibilidad de controversia: No se califica el dere cho como patrimonial, sino que, por el contrario, se busca una nueva dimensión jurídica; se busca una categoría jurídica apli

cable al tema, cual es el monopolio de derecho privado. Esta conceptualización peca a nuestro juicio en que se olvida un -- tanto de la específica significación de la materia, para diva-- gar sobre una cuestión, cuyo meollo es más explícito: la facul tad de explotación. El derecho de autor es un proceso de ex-- plotación (91) de monopolio que encuentra su base en dos obli-- gaciones: De una parte, y dentro del lado pasivo, existe una "obligación de no imitar", que se impone a toda persona que se encuentra con otra obra ya existente (92); y de otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación. Esta obligación lleva correlativamente aparejado el derecho de usar de una facultad propia (93). El monopolio de explotación tiene un carácter temporal, lo cual le hace diferir de la au-- téntica propiedad (94). Esta doctrina ha sido seguida dentro de nuestras fronteras por VALVERDE, quien sutilmente matiza la teoría, al señalar que la función de la legislación especial -- que regula este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe (95).

En realidad lo que pretenden estos autores es un intento de justificación de una forma de propiedad que resulta extraña a los esquemas tradicionales del Derecho civil. El mayor error que cabe imputar a los mentados tratadistas estriba en una fal ta de resultados empíricos positivos, lo cual determina que la dogmática jurídica no progrese, y por tanto, sus doctrinas que

dan relegadas a teorías jurídicas sin evolución, es decir, muertas.

B.- Personalistas.-

En tanto que las teorías patrimoniales resaltan, por parte del autor, la posesión de un derecho absoluto por reconocimiento de un poder soberano, en las teorías personalistas se manifiesta la voluntad poniéndose de acuerdo y actuando con -- arreglo a las normas de un contrato, fruto de la conjugación -- de personalidades (96). No encontramos, empero, unanimidad en este apartado, en el que cada autor intenta encontrar una nueva fórmula mediante la cual se pueda romper con el hielo anterior; mas, acaso, la cuestión quede al margen de solución.

a.- Gestión de negocios.

KANT (97), afirmaba que el libro es un mensaje que el autor dirige al público; en supuestos de falsificación, el autor de la misma habla igualmente en nombre del autor pero sin su -- permiso. El editor es el intermediario entre autor y público en virtud del mandatum del autor (98). "La razón por la cual ciertos autores --dice KANT-- creyeron que la violación del derecho de autor estaba permitida, tenía su base en la creencia de

que el libro constituye un producto sobre el cual el detentador legítimo posee un derecho real. Mas, bien es cierto, el libro es también exclusivamente el mensaje del editor al público, el cual no se puede publicar sin mandato (praestatio operae) es, por tanto, un derecho personal, y el error que normalmente se presenta en la cuestión consiste en que estos dos derechos se confunden entre sí" (99).

En síntesis, el derecho de autor tal como lo concibe KANT viene a identificarse con un derecho personal afirmativo, desde el momento en que el propietario del negocio -autor- queda obligado al cumplimiento de las prestaciones que el editor mandante ha contratado en su nombre (100).

b.- Prestación de un servicio o contrato de cambio.

Piensa RENOARD que el problema de la naturaleza jurídica de la obra de la inteligencia y su explotación viene determinado por la existencia de un contrato de cambio, por la prestación de un servicio del autor hacia la sociedad, consistente en la creación de una obra, en la que se reserva unos derechos que tal aportación a la comunidad le otorga (101).

c.- De la personalidad.

Defiende esta doctrina el tratadista GIERKE (102). La -- teoría no deja de estar articulada en la concepción dogmática que el autor tiene de la personalidad. Por esto no es extraño que afirme que la propiedad intelectual viene a resultar como un derecho de la personalidad, cuyo objeto lo constituye una -- obra del intelecto, considerada como algo inherente a la persona misma.

Aunque podemos encuadrar dentro del mismo epígrafe a -- AHRENS (103) su teoría, no obstante, introduce una variante: -- Lo delimita como derecho de la personalidad, pero en la consideración de que recibe su aplicación en un derecho real como -- modo particular de adquirir una propiedad por medio del trabajo intelectual.

Todas las teorías analizadas tiene la nota común de -- que se orientan por el rol predominante de la personalidad. -- Estos autores han destacado un principal aspecto de la compleja problemática del derecho de autor, que vienen a concretarse en la vertiente moral del mismo, derecho moral que tiene su -- justificación en la ínsita individualidad del hombre, en la íntima propiedad de su trabajo, en sus facultades, y más concretamente, en el poder de su ingenio (104). No obstante, se les

escapa a estos autores la rica problemática del doble aspecto de esta facultad, que es, en suma, lo que le hace ser algo más que una manifestación de la personalidad (105).

II.- TEORIAS DUALISTAS.-

Existe otra rama teórica, llamada ecléctica por la doctrina (106), que concibe este derecho como soportado por dos pilares: Uno patrimonial, que se conecta con el prisma económico-crematístico del derecho de autor; y otro personal que alude más a la significación ideal del derecho de autor (107). -- EDMOND PICARD (108) y Piola CASELLI (109), comparten criterios unánimes en la admisión de los dos elementos antes reseñados -- como integrantes y yuxtapuestos en el concepto examinado.

Esta forma de entender las cosas ha levantado oleadas de críticas: "Es una síntesis --sostiene RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE--, cuyo análisis permite sin duda identificar los dos elementos, pero que en la práctica se presentan siempre en el estado complejo de un compuesto" (110).

Debemos entender que es una forma simbiótica y que esta --simbiosis no deja de ser un tanto antinatural, pero el hecho -- es que en esta compleja edificación no se olvida ninguno de --

los elementos integrantes, y que en lo que afecta a la posible protección penal únicamente desguazando el concepto podemos --tentar firmes cimientos de auténtica protección.

En lo atinente a la ubicación de esta doctrina, podemos --decir con GRECO y VERCELLONE (111) que, a diferencia de las legislaciones de los países de tradición anglosajona, la mayor --parte de las otras vienen conformando desde hace unos cincuenta años, una idéntica y relevante consideración la tutela de --los intereses morales de los autores respecto de sus intereses económicos, pero manteniendo entre ellos la debida proporción y delimitación. Esta corriente de pensamiento procede de las convenciones internacionales, sobre todo la de Berna en su última revisión (112). Y ha sido, precisamente, en la orientación de estas legislaciones donde la teoría dualista ha encontrado base en el derecho positivo (113).

III.- EL MONISMO INTEGRAL.-

Básase primordialmente esta teoría en la consideración de que en el derecho de autor no se produce la concurrencia de diferentes derechos subjetivos del autor, sino la existencia de uno solo, sui géneris, resultante de una combinación inescindible, al menos en cuanto a su titularidad, de los poderes de la

personalidad con aquellos otros de carácter patrimonial, teniendo unos y otros por objeto la obra del ingenio (114). Todos los poderes del creador se quedan en la tutela conjunta de los intereses morales y económicos, ejercitados desde un único objeto, cual es la obra del intelecto, considerando solo su doble aspecto de criatura espiritual del autor y del bien económico perteneciente a la categoría de bien inmaterial (115).

Como modelos de monismo integral tenemos la Ley austriaca de 9 de abril de 1.963, la actual de la República Federal de Alemania de 15 de septiembre de 1.965, y el Código de Derecho de Autor de Portugal de 27 de abril de 1.966, entre otras.

Llegados a este punto, en el que quizás no tan exhaustivamente como sería de requerir, dado la índole del presente trabajo, hemos visto cada una de las más importantes teorías, opiniones y pensamientos que se han dado sobre el tema, debemos preocuparnos, ahora, por su trascendencia o incidencia dentro de la esfera penal. La cuestión es importante, en cuanto que de acuerdo con los resultados dogmáticos civiles inferidos, hemos de articular la problemática de la tutela penal.

Pero, como sabemos, al Derecho penal no le interesa una - excesiva precisión atómica de la conceptualización, le preocupa más obtener una abstracción conceptual y delimitadora. En -

otras palabras, el Derecho penal necesita que la problemática quede lo más clara posible, para que, de este modo, sea más fácil la adecuación del Derecho civil en la esfera penal, esto es, en la norma punitiva. Y, precisamente, para dar cumplimiento a esta opinión que nos preside, vamos a extractar una serie de conclusiones de lo que anteriormente se ha dicho, en la intención de prefijar los presupuestos civiles necesarios para el establecimiento de la tutela penal. Tales presupuestos los podemos especificar en las siguientes precisiones.

1.- El derecho de autor es un derecho de "sui generis", y que por tal motivo la denominación propiedad no resulta muy acertada, por cuanto, al rotularlo de esta forma, lo estamos asimilando al concepto genérico de propiedad, olvidándonos de sus peculiaridades. En síntesis, como dice P. RECHT, es una forma "especialísima de propiedad" (116), a la que podemos añadir nosotros- los patrones de este instituto le vienen pequeños.

2.- Esta facultad tiene una doble vertiente: de un lado, se subraya un derecho moral de autor, como manifestación de la personalidad concreta de un hombre o grupo colectivo (117), -- creador, mediante recursos intelectuales, de una obra de ingenio; en este sentido, todo lo que afecte al nombre y reputa--

ción del autor, a la integridad y paternidad de la obra viene a ser una expresión de los atributos de su individualidad o -- personalidad. De otra parte, existe, sensu stricto, un derecho de autor como propietario de la obra, y que le permite disfrutar exclusivamente como derecho patrimonial, de los frutos de su propio ingenio, extensible, claro es, a sus causahabientes (118).

3.- De esta facultad creadora participa la sociedad, a la que sirve de elemento incrementador de su acervo cultural.

De acuerdo con estas puntualizaciones es lógico deducir, que en el plano penal la protección o garantía de la norma punitiva debe articularse en la protección de una forma sui generis de propiedad, sin olvidar que bajo este instituto, al que la norma penal protege, pululan una gama de sentimientos e inspiraciones íntimas del ser humano, todo simbióticamente complejizado, de tal forma que se puede decir que forma un ente nuevo diferente, a caballo entre los derechos ideales o espirituales y los patrimoniales. Lógicamente, y de acuerdo con estas ideas, la violación del mismo no puede encuadrarse bajo ningún tipo de delito ya existente ni, por supuesto, dentro de ninguna relación genérica. La violación del derecho de autor, es - un delito sui generis, específico, y cuya tutela debe inspirar

se en el fondo de su composición. Como más tarde abordaremos este tema, damos aquí por concluida la cuestión, remitiéndonos a lo que después se dirá (118 bis).

Para finalizar este epígrafe podemos dejar constancia de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo que, - aunque escasa, no obstante, puede servirnos como reflejo de la orientación que este Tribunal ha dado, y esta dando últimamente a la cuestión. Sintéticamente puede sentarse en los siguientes puntos:

a.- El derecho de autor constituye una propiedad particular a la que son aplicables las disposiciones que regulan el dominio, si concurren las circunstancias especiales que la Ley de 10 de enero de 1.879 considera, puesto que, fuera del ámbito de esta Ley, las ideas no pueden constituir materia de propiedad privada (119).

b.- Los productos científicos, literarios y artísticos, -- que por cualquiera de los medios adecuados puedan publicarse, forman lo que en ciencia, arte y literatura se denominan obras que pertenecen a la persona que los origina, constituyendo una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce, siendo tutelado por la Ley especial (120).

c.- Sea cualquiera su naturaleza jurídica, existen en este fenómeno dos formas de facultades, una que pudiéramos llamar - de utilización, que le confiere exclusivamente el derecho de - publicar la obra y disfrutarla económicamente, reproduciéndola, ejecutándola, o poniéndola en el comercio, que constituyen ver daderos derechos patrimoniales; y otros, que debiéramos llamar de exclusión, que le confiere la defensa de su paternidad espi ritual y de la integridad de la misma, legitimándole para oponerse a cualquier modificación, alteración, deformación o utilización in consentida y realizadas por terceros (121).

d.- Respecto de la protección del título y su posible cone xión con la sustantividad de la naturaleza jurídica de la obra, el Tribunal Supremo se expresa así: "éste (el título) adquiere relieve, notoriedad y forma por el valor de la obra artística y no al contrario, y sólo cuando se identifican la belleza o - mérito técnico con el nombre, y únicamente éste puede evocar-- la, es cuando el nombre asciende a objeto de tentadora imita-- ción" (122).

4.- Concepto.-

Con generalidad la conceptualización del derecho de autor, tanto en nuestra patria, como en el extranjero (123), ha incu-

rrido en graves errores, que han imposibilitado se llegase a una clara comprensión del concepto analizado (124). En este orden de ideas se ha definido la propiedad intelectual, por ejemplo, "como el conjunto de derechos que la Ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia (125); o, por otra parte, con fórmulas más amplias se ha dicho por boca de CARNELUTTI, que "es el poder de gozar con exclusión de todo otro, el resultado del propio trabajo" (126). Siguiendo la tónica que presiden estas definiciones, RUBISTEINS, con un sentido finalista descriptivo, se fija exclusivamente en el derecho que tal facultad representa: "El autor de toda obra literaria, teatral, musical o artística tiene un derecho de propiedad sobre la misma que se denomina copyright, y que supone el privilegio exclusivo de su publicación y representación" (127).

Estas nociones ofrecen el inconveniente básico de no distinguir con la rotundidad necesaria el derecho de autor del de inventor o propiedad industrial (127 bis), ya que este último, como es sabido, representa una simple modalidad de aquél, en cuanto efecto inmediato de la inteligencia, -y por tanto como puede serlo una obra científica, literaria o artística- es igualmente un invento industrial cualquiera. Si la idea aludida se completa añadiendo que el derecho fundamental del autor es el de autorizar o negar la reproducción de su obra, tampoco alcanzaríamos mayor precisión, pues a ello equivale la facul--

tad de inventar (128)

Análoga imprecisión encontraríamos en la forma de definición que se fija únicamente en la protección, v. gr. la legislación inglesa (129). Normalmente otras legislaciones no definen, como es lógico, el derecho de autor, sino que se limitan a enumerar exclusivamente las obras objeto de protección (130); y aquéllas que optan por la vía de la definición incurren en el defecto de dar una visión ambigua del derecho de autor (131).

Por esta serie de motivos, antes de pronunciarnos sobre la materia, consideramos esencial, especificar una serie de puntos a tener en cuenta. En primer lugar, creemos que la delimitación conceptual debe basarse en la diferenciación de facultades espirituales y patrimoniales, como elementos integrantes del derecho de autor (132). A lo largo del recorrido efectuado sobre el tema hemos puesto de relieve que, tanto en la jurisprudencia (133), como en la doctrina (134), las tendencias dominantes se inclinan a reconocer este doble aspecto de la facultad a examen. En segundo lugar, es de obligado estudio el alcance y delimitación de la propiedad intelectual -- con otra obra producto también del intelecto o ingenio humano: el invento industrial (135).

Respecto del primer punto, la diferenciación de faculta--

des ideales e intelectuales, dado la unanimidad del criterio - doctrinal y jurisprudencial, poco tenemos que añadir, y bástenos puntualizar que en la búsqueda del concepto no debemos olvidar tal diferenciación (136), aunque es reconocida por los - autores, no obstante muchos, como hemos observado antes, no lo tienen en cuenta a la hora de planteamientos definitorios - -- (137). Las legislaciones modernas (138), han sabido diferen--ciar bien estas facultades (139), con lo que puede constatarse una distinta orientación en el análisis del tema.

En lo concerniente al segundo punto: diferenciación de ambas propiedades, de acuerdo con lo dicho anteriormente, hemos de buscar nuevas vías de delimitación. Dado que en ambas propiedades existe un mismo sujeto (escritor, sabio, inventor) -- (140), con unas mismas facultades (disfrutar libremente y en - absoluto el producto de su invento o de explotarlo con exclusiividad) (141), la distinción entre ambas "propiedades especia--les", ha de buscarse, no tanto en los poderes del sujeto protegido, cuanto en el objeto de protección (en un caso obras literarias, científicas, en otros procedimientos de aplicación industrial). Y es de advertir que, bajo el ángulo del objeto, - no es la diversificación entre el derecho del autor y del in--ventor, todo lo clara que fuera de desear, al registrarse un - sector del primero -las obras científicas- cuyas concomitan---cias -que ya hemos tenido ocasión de apreciar al ocuparnos de

la terminología- con la esfera del segundo son manifiestas -- (142). En efecto, de todos es conocida la primordial y fundamentalísima importancia que para el desarrollo industrial tiene la investigación científica en los diversos países del globo, importancia que a tal fin en nada cede en relación a la -- que, también, mirando a la industria, revisten las varias modalidades del derecho de inventor (143). Pues bien, en este orden de ideas las similitudes entre obras científicas y procedimientos industriales, son múltiples, y a veces coincidentes -- (métodos de investigación, formas de obtención de resultados -- positivos, etc.). A pesar de estas similitudes las diferencias son muchas. Tratemos de ponderar diferencias y analogías, a fin de concluir con un resultado satisfactorio en orden a su delimitación.

Se ha sostenido que la participación de la persona del inventor en su invento, es más pequeña que la del autor en su -- obra, pues el primero debe mucho más que el segundo, al medio en que vive y al trabajo de sus predecesores, por lo que mientras una obra literaria cualquiera, en concreto, no se hubiera escrito de no haber nacido su preciso autor, en cambio las invenciones industriales hubiesen sido hechas casi todas, más -- tarde o más temprano, por otras personas (144).

Estas mismas razones pueden ser aplicables a las obras --

científicas (145) en su relación con obras literarias artísticas, en cuanto que las primeras se basan de modo esencial en la observación y estudio del universo que rodea al que las produce, al paso que las de índole artístico-literaria miran frecuentísimamente a aspectos más o menos salientes de la psique de su autor. Los ejemplos constatables en el curso de la historia son muchos de ahí, v.gr., que no haya sido posible hablar de fuga de las galaxias, sin el previo descubrimiento del análisis espectral, y a su vez, que éste no hubiera podido rendir sus frutos sin la anterior afirmación de la, en su origen, hipótesis de Copérnico que, por otra parte, difícilmente la hubiese logrado sin la precedente sapiencia de las propiedades de reflexión y refracción de los cristales, permisoras de la construcción del telescopio (146).

Si atendemos al aspecto social de los inventos, no es dudoso que, por lo menos en igual medida que ellos, lo llevan aparejadas las obras científicas, habida cuenta de lo anteriormente expuesto. Ahora bien el hecho de que, por lo común, la obra de ciencia no tenga inmediata aplicación a la vida práctica, y sí solo de ordinario transcurrido un lapso variable de tiempo, integra la única razón atendible, a nuestro juicio, para incluirla dentro del grupo de los derechos de autor (147).

Otra concrección, al tratar de obtener la noción de estos

derechos, deriva de la tolerancia del ordenamiento jurídico, -- ya internacional, ya de un país singular, pues nada se opone a que una persona concibe y dé a luz una obra científica, literaria o artística, que, por rozar con la estructura político-social o moral (148) de una nación o grupo de naciones no pueda publicarse con reconocimiento a favor de su creador del conjunto de facultades que suelen comportar el derecho de autor, de forma que, por el contrario, dicha publicación en lugar de reportar ventajas al autor, entrañará por lo común la perpetración de un delito, al estar incurso en una (149).

Con la base que nos proporcionan estas consideraciones, -- podemos entrar en la conceptualización del Derecho de autor: -- "CONJUNTO DE FACULTADES, TANTO DE INDOLE IDEAL COMO PATRIMONIAL, DE QUE GOZA EL TITULAR DE UNA OBRA LITERARIA, ARTISTICA O CIENTIFICA, DENTRO DE LOS LIMITES FIJADOS POR EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE CADA COMUNIDAD ESTATAL (150)."

Esta noción así desarrollada refleja las ideas anteriormente expuestas sobre la naturaleza jurídica de las obras incluidas en el derecho de autor y la problemática de la tolerancia del ordenamiento jurídico nacional e internacional (151).

NOTAS I

- (1) En lo atinente al derecho de autor como bien jurídico protegido, véase: ALLART, La propriété -- intellectuelle au point de vue pénale. Th., Paris, 1.908; CIAMPI, Diritto d'autore. Diritto naturale, en IDA, 1.961, p. 424 ss; GIANNINI, A., Nuovi studi sul diritto di autore, en IDA, 1.957, p. 175 ss. LEGNELLI, L., Protezione penale del -- diritto morale d'autore, en IDA, IV, 1.962, p. 582 ss.
- (2) La problemática del rótulo "derecho de autor" será objeto de estudio aparte. Ahora, bástenos decir que preferimos esta denominación, en base a los argumentos que más tarde se verán (vid. infra I, 2 A, d).
- (3) DESBOIS, H., Le droit d'auteur, 2ª ed., Paris, 1.957, p. 15.
- (4) Cfr. RADAELLI Y MOUCHET, Los derechos del escritor y del artista, Madrid, 1.953, p. 7 ss; Idem, Protección penal de los derechos intelectuales -- sobre las obras literarias y artísticas, en RGLJ XXVIII, febrero, 1.954, p. 162 ss; Idem, Delitos contra los derechos del autor, Buenos Aires, --- 1.935.
- (5) Cuando hablamos de "derecho de autor" nos referimos a un conjunto de facultades de índole patrimonial y moral que se amparan bajo tal fórmula; no obstante, a veces para significar la complejidad que encierra dicho rótulo, se utiliza la expresión "derechos de autor", sin que existan diferencias básicas entre ambas fórmulas.
- (6) Cfr. los arts. 1, 2, 7, 8, 28 y ss. de la Ley de 9 de septiembre de 1.965 sobre Derecho de Autor.
- (7) Arts. 2 a 6, en los que se habla de las obras -- protegidas, adaptaciones, compilaciones, textos -- oficiales, obras aparecidas y obras publicadas.
- (8) Art. 11: "El derecho protege al autor de sus intereses espirituales y personales en relación -- con la obra y su utilización.

- (9) Siguen esta denominación en la doctrina italiana: M. FABIANI, A. GIANNINI, L. LEONELLI, E. SANTORO, C.F. GROSSO, entre los principales estudiosos del derecho de autor en aquel país.
- (10) Tanto la Ley de 1.925 como la actual de 22 de abril de 1.944.
- (11) Cfr. GIUCCIARDI, Le leggi per la tutela giuridica della proprietà letteraria et artistica, en Riv. pen., I, 1.969, p. 179 ss.
- (12) Título I, cap. III, secciones I y II, art. 12 y ss.
- (13) El art. 1, pár. 2º, de la Ley establece: "Este derecho entraña atributos de orden intelectual y moral, así como de orden patrimonial, que quedarán determinados por la presente Ley".
- (14) Este autor fue de los pioneros en materia de derecho de autor en Francia, cfr. RENOUEAU, Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les beaux-arts, Paris, 1.838.
- (15) BERARD, Du caractère personnel de certains droits en "Le Droit d'Auteur", Paris, 1.901.
- (16) Cfr. el art. 3 de la Convención Universal del Derecho de Autor, Texto de París, 24 de julio de 1.971 (B.O.E. de 1 de enero de 1.975).
- (17) COPINGER, The Law of Copyright, London, 1.958.
- (18) LADAS, The International Protection of Literary and Artistic Property, New York, 1.938.
- (19) Consúltase al respecto, ALVAREZ ROMERO, C.J., Significado de la publicación en el derecho de la propiedad intelectual, Madrid, 1.969, pp. 64 y 65
- (20) A guisa de ejemplo, pueden verse las Leyes de Australia de 27 de junio de 1.968; Checoslovaquia, 25 de marzo de 1.965; Dinamarca, 31 de mayo de 1.961; El Salvador, 6 de setiembre de 1.963; Rumania, 18 de junio de 1.956; Suiza, 24 de junio de 1.955; Yugoslavia, 20 de julio de 1.968; Venezuela, 12 de noviembre de 1.962, entre otras.

- (21) Cfr. SANCHEZ ARROYO, E., La protección penal - del derecho de autor, Tesis, Madrid, 1.965, p. 3.
- (22) KOHLER, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1.907.
- (23) RECHT, P., Le droit d'auteur une nouvelle forme de propriété, Gembloux, 1.969, pp. 87 ss.
- (24) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 4.
- (25) ROGUIN, La règle de droit, Laussanne et Paris, 1.889, p. 315-334.
- (26) VALVERDE, Derecho civil de España, Madrid, -- 1.925, II, pp. 131 ss.
- (26 bis) PICARD, Le droit pur, Paris, 1.891.
- (27) Véase RADAELLI y MOUCHET, Derechos del escritor y del artista, cit., p. 10.
- (28) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 5.
- (29) MEDINA PEREZ, I., Los contratos cinematográficos, 2ª ed., Madrid, 1.954, Nota en la pág. 33.
- (30) Véanse los arts. 444 del Cp de 1.848 y 550 del Código de 1.870.
- (31) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 6.
- (32) En este sentido era más preciso el art. 782 del Cp de 1.822, con un contenido más rico.
- (33) El art. 1 de la Ley establecía: "La Propiedad - intelectual comprende, para los efectos de esta Ley, las obras científicas, literarias o artísticas que puedan darse a la luz por cualquier - medio.
- (34) AZCARATE, Historia del Derecho de Propiedad, II, Madrid, 1.883, p. 317.
- (35) GONZALEZ OLIVEROS, Los principios filosóficos de la propiedad intelectual, Valladolid, 1.920, p. 30.

- (36) FALCON, Derecho civil, II, Madrid, 1.897, p. 171
- (37) CASTAN TOBENAS, J., Derecho civil, español, común y foral, II, vol. 2º, Madrid, 1.964, p. 414.
- (38) SANTOS BRIZ, Derecho civil, II, Madrid, 1.973, - p. 371.
- (38 bis) ROCA SASTRE define así el derecho de propiedad: Derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder que entraña el señorío, completo o menor, sobre una cosa, de carácter directo y excluyente, protegido frente a todos, sin necesidad de intermediario alguno individualmente obligado"... Cfr. Derecho Hipotecario, II, 6ª ed., Barcelona, 1.968, p. 618.
- (39) PUIG BRUTAU, lo concibe en estos términos: "en el derecho de propiedad el ordenamiento jurídico protege el interés de un sujeto de derecho sobre un objeto determinado con independencia de la actuación de otro sujeto de derecho personalmente determinado", Cfr. Fundamentos de Derecho civil, III, 1ª, 2ª ed., Barcelona, 1.966, p. 618.
- (40) Puede verse sobre este significado: LEONELLI, op. cit., p. 502 ss.; STRÖMHOLM, le droit moral de l'auteur, I, Stockholm, 1.967, pp. 35 ss.
- (41) Para una información más detallada sobre la problemática dualista o monista del derecho de autor, cfr. DESBOIS, H., op. cit., 3ª ed., p. 234 ss. y 182 ss.
- (42) Vid. GRECO y VERCELLONE, Trattato di diritto civile italiano, III, 11ª, Milano, 1.974, pp. 40 ss
- (43) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 5 ss.
- (44) Véase en este sentido la sentencia del TS de 23 de mayo de 1.975.
- (45) Cfr.: DANVILA COLLADO, La propiedad intelectual, Madrid, 1.882; GROIZARD, Comentarios al Código penal, VII, Madrid, 1.914, p. 268; JIMENEZ ASENJO Manual de Derecho penal especial, Madrid, 1.950; PEREZ CAPO, Propiedad Intelectual, Madrid, 1.956.

- (46) Nos remitimos al a extensa lista de países más --
arriba citados, véase en este capítulo nota 20.
- (47) La Ley 79/1.961, de 23 de diciembre, de Bases --
para la revisión y reforma del Código penal y o-
tras Leyes penales: Consideración primera, ap. -
c): El artículo 533 se desplaza de la rúbrica de
las "Estafas y otros engaños", llevándose a sec
ción independiente, y dándosele nueva redacción,
de conformidad con lo establecido en los moder--
nos acuerdos internacionales (especialmente los-
acuerdos sobre el "derecho de autor"), con lo --
que se moderniza y a la par se crea un tipo agra-
vado por la habitualidad.
- (48) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 6
- (48bis) ANTON ONECA, Derecho penal, I, Madrid, 1.949,
p. 97.
- (49) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 6
- (50) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 7.
- (51) Vid. VEGA PEREZ, F., Los derechos de autor en la
obra fotográfica, Tesis, Madrid, 1.963, p. 6 ss
- (52) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 7
- (53) GARRIGUES, Manual de Derecho Mercantil de España,
Madrid, 1.9 , p.
- (54) IDEN, op. cit., p.
- (55) Cfr. RADAELLI Y MOUCHET, Los derechos del escri-
tor y del artista, cit., p. 236.
- (56) Para esto puede ponerse en relación la Ley de -
1.793 sobre la materia con el Código penal vigen-
te.
- (57) Art. 425 del Code pénal, completado por el art.-
70 de la vigente Ley de Propiedad Intelectual de
1.957: "Toute éditions d'écrit de composition mu-
sicale, de dessin, de peinture, ou de toute au--
tre productions imprimées ou gravées en entier ou
en partie, au mépris des lois, de règlements re-
latifs à la propriété des auteurs, est une con--

trefaçon, et toute contrefaçon est un délit.

- (58) Para un estudio de este art. en Derecho francés puede verse DESBOIS, H., op. cit., p. 808 ss. - A propósito de este punto puede confrontarse la Ley italiana de Derecho de autor de 22 de abril de 1.957, art. 171.
- (59) OLAGNIER, P., Le droit d'auteur, I, Paris, 1943 p. 139.
- (60) RADANELLI Y DOUCHET, Protección penal de los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas, cit., p. 554.
- (61) Cfr. Ley de 10 de junio de 1.847, arts. 9 ss.
- (62) Cfr. los arts. 444 del Cp de 1.848, 550 del Cp de 1.870, 725 del Cp de 1.928, 527 del Código de 1.902 y 533 del Código de 1.944.
- (63) Esta contradicción de rótulos "derecho de autor" y "propiedad industrial", será objeto de examen posterior, véase el cap. VI, 3
- (64) Para la problemática del término, véase GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, p. 555.
- (65) Cfr. los arts. 36-39 de la Ley de Derecho de Autor de Australia, de 27 de mayo de 1.968; art. 48 de Ley de Libia, 16 de marzo de 1.968; arts. 102 y ss. de la Ley de Yugoslavia de 20 de junio de 1.968, entre otras.
- (66) Véase DESBOIS, op. cit., p. 21 ss
- (67) Cfr. los arts. 1, 2, 3 y 5 de dicha Convención.
- (68) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 12
- (69) Cfr. DANVILA, op. cit., p. 640; DESBOIS, op. cit., p. 808 ss; GRECO y VERCELLONE, op. cit. - XI, p. 335 ss; OLAGNIER, op. cit., I, p. 55 ss - y 139 ss.
- (70) Vid. KOHLER, op. cit., VI, par. 9, p. 68 ss.
- (71) BOISTEL, Le code civil, Livre de Centenaire, I Paris, 1.904, p. 45 ss.

- (72) ALVAREZ ROMERO, op. cit., p. 21
- (73) Cfr. STRÖMHOLM, op. cit., I, p. 115 ss.
- (74) Vid. GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, p. 179.
- (75) Esta somera exposición puede ampliarse consultando las siguientes monografías: BLANC, De la contrefaçon en tous genres, 4ª ed., Paris, 1.885;-- BRANT, Tingsretten fremstillet effer den norske-lovgivning, 2ª ed., 1.878, p. 520-545; DEGNI, Le persone fisiche e i diritti della personalità, -- Torino, s.f., p. 213 ss.; GASTAMBIDE, Traité théorique et partique des contrefaçons en tous genres, Paris, 1.837; IDEM, Historique et théorie de la propriété des auteurs, Paris, 1.862; -- HUBMANN, Persönlichkeitsrecht, Berlin, 1.953; -- KLOSTERMANN, Geistiges Eigenthum, Berlin, 1.867; KOHLER, op. cit., KI, parg. 9, p. 83 ss.; NIPPERDEY, en U.F.I.T.A., 30, 1.960, 1 ss., se encuentra bibliografía completa en alemán; PEREZ SERRANO, El derecho moral de los autores, en ADC, I, -- 1.949, p. 7 ss. CASELLI, P., Tratatto di diritto di autores, cit., p. 29-34; RENOUDARD, op. cit., -- p. 2 ss; RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Naturaleza-jurídica de los derechos intelectuales, R.D.Pr., 1.949, p. 750-833; STOBBE, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1.878, parg. 158, p. 10 ss.; WORMS Etude sur la propriété littéraire, Paris, 1.873.
- (76) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 7
- (77) Aparte de las obras citadas en la nota 75 del -- presente capítulo, se han tenido en cuenta los -- estudios de DESBOIS, op. y loc. cit.; FERNANDEZ, A., La propiedad intelectual en el Derecho Inter nacional, Barcelona, 1.965, p. 17 ss.; OLAGIER, op. y loc. cit.; RADAELLI Y MOUCHET, op. y loc. cit.; SANCHEZ ARROYO, op. y loc. cit.
- (78) Cfr. THIERS, M.A., De la propriété, Paris, 1.848 p. 31 ss.
- (79) CARNELUTTI, Sull'obbietto del diritto di privata artistica e industriale, Riv. Dir. Commerciale, II, 1.912, p. 925 ss.
- (80) IDEM, op. cit., p. 930 ss.

- (81) IDEM, ibídem.
- (82) BARASSI, L. I diritti reali, Milano, 1.934, III, p. 191 ss..
- (83) HUARD, G., Traité de la propriété intellectuelle, I, Paris, 1.903, p. 5 ss.
- (84) IDEM, op. cit., p. 145 y 297.
- (85) Vid. GIANTURCO, Lezioni sui diritti reali, Napo-les, 1.892, p. 158 ss.
- (86) Cfr. RODRIGUEZ ARIAS, op. cit., loc. cit.
- (87) Vid. KOHLER, Die Idee des geistigen Eigentums, - (archiv. für die civilistische Praxis, 1.894, p. - 141 ss), p. 156 ss.
- (88) RUGGIERO, Instituciones de Derecho civil, I, Ma-drid, 1.931 (Traducción de Serrano Súñer y Santa Cruz Teijeiro) p. 521 ss, en especial p. 527.
- (89) FERRARA, C., Tratatto de diritto civile italiano I, Roma, 1.921, p. 368 ss.
- (90) CASTAN, Derecho civil, cit., p. 365 ss.
- (91) Cfr. ARIAS-RODRIGUEZ, op. cit., p. 760.
- (92) ROGUIN, La règle de droit, cit., p. 315
- (93) ROGUIN, op. y loc. cit.
- (94) RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 760.
- (95) VALVERDE, M., Op. cit., II, p. 132.
- (96) Cfr. RODRIGUEA-ARIAS, op. cit., p. 761
- (97) KANT, E., METaphisische Anfangsgründen der Recht-slehre, Koeninberg, 1.797, p. 31 ss.
- (98) IDEM, op. cit., p. 112
- (99) IDEM, ibídem.
- (100) RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 762.

- (101) RENOUD, op. cit., p. 7 ss.
- (102) GIERKE, Deutsches Privatrecht, I, parg. 85, p. 764.
- (103) Vid. RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 763 ss.
- (104) BARBIERI, G., Tutela del possesso di diritti sull'opera dell'ingegno, en IDA, 1.974, p. 286 ss.
- (105) Cfr. BELGARU, F., TUTELA DEL diritto morale di -- autore, en IDA, 1.961, p. 170 ss.
- (106) CASTAN, Derecho civil, cit., p. 417
- (107) Cfr. DE BOOR, Vom Wesen des Urheberrechts, Marburg 1.933, p. 27 ss.
- (108) PICARD, E., Le droit pur, Paris, 1.889, p. 54.
- (109) CASELLI, P., Tratatto de diritto d'autore, cit., p. 213 ss.
- (110) RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 837.
- (111) GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, p. 179.
- (112) IDEM, op. cit., XI, p. 179
- (113) IDEM, ibídem.
- (114) Cfr. GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, p. 182.
- (115) Véase la Ley italiana de Derecho de Autor de 1.941, arts. 11 ss.
- (116) RECHT, P., op. cit., p. 7 ss.
- (117) Cfr. las leyes anteriormente citadas en nota - 20 de este capítulo.
- (118) GRECO Y VERCELLONE, op. y loc. cit.
- (119) Véanse las sentencias del TS de 25 de abril de 1.900 y 18 de noviembre de 1.903.
- (120) Véase la sent. de 6 de octubre de 1.915.
- (121) Sentencias de 21 de jun. de 1.965 y 23 de may. de 1.975.

- (122) Cfr. la st. de 7 de abril de 1.965.
- (123) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 12
- (124) CASTAN, op. cit., II, loc. cit.
- (125) CASTAN, op. cit., II, p. 925.
- (126) CARNELUTT, op. y loc. cit.
- (127) RUBINSTAIN, Iniciación al Derecho inglés, ed. española, trad. de E. Jardí, Barcelona, 1.956, p. 241.
- (127bis) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. y loc. cit.
- (128) Puede verse en este sentido, JOSE RANNO, Derecho civil, ed. castellana, Buenos Aires, 1.950, p. 145.
- (129) Cfr. art. 1 del Copyright Act de 1.956
- (130) Cfr. Ley alemana de Derecho de autor, cit., -- art. 2 y ss; Ley checoslovaqa de 25 de marzo de 1.955, arts. 2 y ss.
- (131) Véase el art. 1 del Código de Derecho de Autor, de Portugal, 27 de abril de 1.966, art. 1 y ss Ley francesa de Propiedad Intelectual de 1.957.
- (132) Véase supra, nota 75.
- (133) Vid. sts. de 7 de abril de 1.965 y 23 de mayo-- de 1.975.
- (134) A este respecto véanse las obras anteriormente citadas de LEONELLI, DLAGNILLER, GRECO Y VERCELLONE, SANCHEZ ARROYO y STRÖMHOLM.
- (135) Cfr. MASCARENAS, Delitos contra la propiedad industrial, Barcelona, 1.953, p. 39 ss.
- (136) Cfr. GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, p. 179
- (137) Cfr. RIFERTY BOULANGER, TRAITÉ de Droit civil, II, Paris, 1.957, p. 1007, PAGE, H., Traité -- elementaire de Droit civil belge, V, Brouxelles, 1.952, p. 646.

- (138) Cfr. supra nota 20
- (139) Cfr. arts. 55 del Código portugués, 12 y ss de la vigente Ley alemana sobre la materia, y art. 2 de la Ley de Perú de 1 de setiembre de 1.961
- (140) Cfr. VELA PEREZ, op. cit., p. 13 ss.
- (141) En este sentido COLIN Y CAPITANI: "Los derechos intelectuales tienden a asegurar al individuo - un monopolio sobre las formas de su pensamiento y de su actividad" (Traité de Droit civil, Paris 1.950, p. 19).
- (142) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 13
- (143) IDEM, op. cit., p. 15.
- (144) IDEM, ibídem.
- (145) Cfr. DESBOIS, H., op. cit., 2ª ed., p. 441
- (146) Vid. BUTTERFIELD, Los orígenes de la Ciencia - moderna, trad. L. Castro, Madrid, 1.958; MIELI Panorama general de la Historia de la Ciencia, II, Madrid, 1.952; STROBL, W.; Introducción a la Filosofía de las Ciencias, Madrid, 1.963; - ULMO, El pensamiento científico moderno, Madrid, 1.959.
- (147) La LPI de 1.879 enumera, como obra de la inteligencia, las obras científicas, Art. 1.
- (148) Cfr. GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, p. 52.
- (149) BETTIOL, G., Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero, III, Convegno di Diritto penale, Bressanone, 1.965.
- (140) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 17
- (151) En cuanto que las convenciones internacionales pasan a ser derecho interno al ser ratificadas y cumplirse los requisitos internos exigidos - por el ordenamiento jurídico del país, véase - art. 1,5 del Cc.

C A P Í T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO DE - AUTOR.-

1.- Introducción.-

Comoquiera que la protección penal de los productos del -
espíritu es una consecuencia ulterior de la tutela civil de los
mismos, es notoria la oportunidad de haber tratado, bien que -
brevísimamente, de la naturaleza jurídico-civil de los dere---
chos examinados, antes de ocuparnos de esa misma cuestión en -
orden a los delitos perpetrados contra dichas facultades, por
cuanto la noción básica del Derecho privado nos ha permitido -
arrojar más luz, muy estimable por cierto, en orden a los pro-
blemas penales que suscitan las infracciones aludidas (1). En
su momento, dentro del Capítulo primero de esta exposición, in-
tentamos aclarar algunas teorías que a tal respecto había sus-
tentado la doctrina civilística, por lo que aquí únicamente, y
a fin de no apartarnos del núcleo de la exposición, damos --
por reproducido cuanto allí se dijo (2), dejando constan--

cia de la intrínseca vinculación de ambos temas.

Es lógico que de acuerdo con la naturaleza jurídica atribuida al derecho de autor, se acomode la tutela penal a dicho derecho. Por esta razón, a lo largo de la Historia y en consonancia con las ideas imperantes en un país, se ha buscado su encuadre en una forma típica, y la jurisprudencia y los comentaristas han procurado buscar explicaciones lógicas y concordanancias a través de los textos oscuros y contradictorios con la sana intención de que se cumpliese el propósito del legislador, que -como dicen RADAELLI y MOUCHET-, es, en suma, asegurar al autor su derecho y castigar la violación de la norma -- (3). Son sintomáticas las palabras de Piola CASILLI en relación con el asunto: "Me parece que es un esfuerzo inútil reducir la variedad de las formas materiales o lógicas de estas lesiones al derecho de autor a una forma típica del delito y que, por tanto, constituye también un error de teoría y práctica el solo hecho de incluirles en el elenco de los delitos patrimoniales" (4). Opinión que, en síntesis, concuerda con la de -- los mentados autores RADAELLI y MOUCHET, cuando destacan los -- dos errores en que ha venido incurriendo la doctrina al analizar la materia, y que tienen su raíz en la exclusiva consideración del aspecto patrimonial de los derechos mencionados, olvidando su carisma de derechos de la personalidad, y, en segundo lugar, en haber intentado reducir a un tipo unitario los deli-

tos contra los expresados derechos, viendo en ello únicamente delitos de falsificación, o de usurpación, o de hurto, etc. -- (5).

2.- Teorías.-- (6)

A) Teoría de la falsificación.--

De acuerdo con esta teoría, que tiene su origen en el Decreto-Ley francés de 19-24 de julio de 1.793 y el Código napoleónico de 1.810, se denomina falsificación (contrefaçon) a todas o casi todas las violaciones de los derechos de autor, ello en base al artículo 425 del texto punitivo citado en último lugar (7).

Idéntico camino siguió la Ley italiana de Derecho de Autor de 1.862, la cual denomina contrefazione a los delitos estudiados; y del propio modo otras legislaciones han acogido el criterio de la falsificación, bien que con algunas vacilaciones. Así la Ley danesa de 1.857 hablaba de falsificación al aludir el tema de las reproducciones (8). Otras leyes se referían conjuntamente a falsificaciones, reproducciones ilícitas e infracciones, sin hacer distinción alguno, por ej.: Austria, 1.846; - Brasil, 1.928; Rusia, 1.855; Suiza, 1.883; Suecia, 1.877, etc.

Actualmente el término está casi desterrado, aunque legislaciones como la francesa, en su Ley de 11 de marzo de 1.957, sigue manteniendo el término clásico, es decir, contrefaçon. - No obstante, la amplitud de su artículo 71 (Violations des - - droits de l'auteur) permite acoger en su significado todo ataque a derechos que no sean de exclusiva índole patrimonial (9).

Como se sabe, en la falsificación el bien jurídicamente protegido no es una amplia y genérica ausencia de verdad, sino determinadas apariencias que ordinariamente corresponden a la realidad, sea por hallarse garantizadas directamente por el Estado, sea en virtud de un consenso común (10). Por ende, la objeción que puede hacerse a esta teoría, es que la falsificación no comprende, sino una mínima parte de los delitos posibles contra los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas. Para que se llegue a una falsificación, la obra deberá reproducirse con la pretensión de que no se distinga de la edición legítima (11); y en tales casos, únicamente se producirá en los supuestos de plagio, o sea, en aquellos en que se imita la obra auténtica de forma que pueda inducir a error al ciudadano medio acerca de la verdad del trabajo falsificado; y, claro está, en los casos de mera divulgación sin permiso competente de la obra originaria, no será posible hablar de falsificación en sentido propio, sino de otra figura punible, toda vez que ninguna alteración de la obra verdadera

se registra en estos últimos supuestos (12). Por tanto, es -- evidente que en el significado específico, en opinión de GRECO y VERCELLONE, la palabra "falsificación" no comprende propiamente todos los casos de violación de los derechos de autor, -- ni siquiera la mayor parte de ellos (13).

B) Teoría de la defraudación.-

Tal opinión deriva de la doctrina civilística que ve en -- los derechos de autor un verdadero derecho de propiedad. En -- su lugar se verá que ésta es la doctrina tradicionalmente adop- tada por los textos penales españoles, no menos que por la Ley especial de nuestro país sobre la materia (14). También se -- adoptó esta orientación por la Ley boliviana de 1.909, artículo 14, y argentina de 1.933, artículos 71 y 72, entre otros.

La problematicidad de tal rótulo viene determinado por la índole de los derechos amparados bajo el término. Tanto en su concepto legal (15) como doctrinal (16) es considerado como la acción y efecto de defraudar, que, según el Diccionario de la Real Academia, consiste en usurpar a uno lo que le toca en derecho. En el fondo de la defraudación está siempre el fraude, el cual gramaticalmente equivale a engaño o acción contraria a la verdad o rectitud, a la que el Código penal asigna un senti- do patrimonial (17)

El objeto de la defraudación viene determinado por los -- elementos integrantes del patrimonio, sea un bien corporal o -- incorporal, mueble o inmueble, pero siempre con la necesidad -- de concurrencia de engaño (18). Del estudio de esta concep--- ción se deduce que el término defraudación resulta demasiado -- vago para designar todos los delitos que estudiamos, así como el hecho de haber sido utilizado en los Códigos sin el debido rigor científico (19). El único mérito atribuible al Derecho -- español, como genuino tipificador de defraudación a los deli-- tos contra el derecho de autor, es el de haber sido en primero en buscar un encuadre diferente al de falsificación, aunque en este caso estos resultados no hayan sido todo lo bueno que hu- biese sido de desear.

C) Teorías del hurto propio y del hurto impropio (20).--

Constituye en rigor una variante de la doctrina de la de- fraudación, toda vez, que al igual que ella, se funda en la -- idea de que los delitos contra el derecho de autor implican a- taques al derecho de propiedad. Estas teorías tienen sus orí- genes en la doctrina italiana: INNAMORATI y NOCITO. El primer autor veía en estas infracciones una forma de hurto propio. -- Tal hipótesis fue, de modo inmediato, criticada duramente, en -- base a que el hurto propio supone trans-ferencia material de -- una cosa y que, en cambio, por su naturaleza, el pensamiento --

no es susceptible de exclusivo y material apropiación (21). A NOCITO que, a propósito de los discursos parlamentarios que -- precedieron a la Ley italiana de 9 de mayo de 1.882, admitía -- por su parte casos de hurto impropio en los delitos estudia-- dos, porque en ellos hay ánimo de obtener un lucro ilícito uni-- do al hecho de tener la cosa ajena para satisfacerle, le repli-- có ANDREOTTI con la argumentación de que no siendo el derecho de autor un verdadero derecho de propiedad, tampoco cabía en -- exactos términos hablar de violación de la posesión, conditio sine que non, de toda efectiva lesión del dominio, y, que, an-- te todo, lo que en primer término debería resultar alcanzado -- por el hurto en los delitos que nos ocupan es ese estado pose-- sorio, lo que no ocurre en este supuesto por no darse la equi-- valencia entre propiedad y derecho de autor (22).

No es necesario hacer una alusión a la legislación españo-- la sobre el hurto (23), ni incluso a la doctrina comparada -- (24), para ver la inadmisibilidad de tal teoría, habida cuenta de la disparidad de criterios imperantes, ya que el objeto so-- bre el que ha de recaer la acción ha de ser una cosa mueble -- ajena. Y en el concepto de cosa no es determinante el derecho privado, puesto que en el hurto solo se puede incluir aquella que sea susceptible de tomar, lo que elimina por lo pronto las incorporales (25), pues no es posible "asirlos", "tomarlos" pa-- ra conseguir su apropiación (26).

D) Teoría de la usurpación.-

La imprecisión del término usurpación aplicada a los delitos contra el derecho de autor, también se manifiesta, como -- subrayan RADAELLI y MOUCHET (27). Salvo algún caso particular, cual es el de la usurpación de la paternidad de la obra, no -- hay en general en los delitos examinados designio de sustituir al autor o de aparecer como tal, sino simple fin de utilizar -- en beneficio propio la obra ajena o de perjudicar su integri--dad (28).

Es evidente que en esta teoría se manifiesta el error de querer aplicar a supuestos nuevos nombres ya conocidos, y que nada tienen que ver con lo anterior, por cuanto resulta imposible enmarcar los delitos de violación del derecho de autor como usurpación (29), resultando ésta de un ataque --al menos en derecho español-- a la propiedad inmueble por el camino de la --desposesión (30), por los medios de la violencia o la intimidación en las personas, que son las formas de exteriorizarse la voluntad de ocupar o usurpar. (31)

E) Teoría del delito "sui generis".-

Este ensamblaje de lo ético y lo económico que representa el derecho de autor, hace que se configure como una unidad to--

tal: monismo integral, lejos de las adscripciones que anteriormente se hacían de este derecho con la propiedad en su sentido genérico; y si entendemos que los derechos de autor quedan fuera de las clásicas categorías de derechos reales y de obligación, lo que imposibilita de rechazo designarlos valiéndose de cualquiera de las denominaciones usadas para identificar los delitos que por su naturaleza se orientan a atacar esos tipos civilísticos de derecho, designándolos como derecho nuevo, -- "sui generis", debe admitirse también la necesidad de asegurar su protección de forma especial, y sin peligrosas referencias, alusiones o asimilaciones en formas ajenas a su propia naturaleza (32).

La teoría del delito sui generis ha encontrado eco en -- nuestra doctrina, SANCHEZ ARROYO (33), y QUINTANO (34), así se han pronunciado, siguiendo en parte las orientaciones que marcaran RADAELLI y MOUCHET (35), y que, también en parte, es la que se ha querido alcanzar en el Código español de 1.963, texto vigente de 1.973.

Las modernas legislaciones al perfilar las figuras delictivas en examen prefieren referirse genéricamente a "violaciones", "ataques", "contravenciones", "infracciones", "atentados" etc. a los derechos de autor, con lo que se alínean en esta -- última corriente aludida, toda vez que prefieren alejarse del

encuadre en viejas figuras delictivas, dándose, por el contrario, una autonomía a los delitos contra el derecho de autor - (36).

3.- Conclusiones.-

Un detenido examen de las leyes más evolucionadas de derechos de autor (Alemania, Francia, Yugoslavia, Italia, etc.) pone de relieve que las viejas conceptualizaciones de falsificación, defraudación o usurpación están desapareciendo como fórmulas válidas para tipificar las infracciones de los derechos de autor, y sólo algunos países aislados (Siria (37), Libia -- (38), Portugal (39), España (40), etc.) mantienen en sus leyes tales términos. En todo caso, se constata la tendencia a tipificar las infracciones que nos ocupan como delitos sui generis. Asimismo es evidente el hecho de que cuando se habla de fraude, falsedad, etc. en las legislaciones más actuales, es bajo el exclusivo ángulo de calificación material, no jurídico penal. Esto es, atendiendo más a una noción vulgar que a un concepto jurídico, con lo que se incurre en un grave defecto de rigor técnico-jurídico.

NOTAS II

- (1) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 55.
- (2) Para más detalles véase el Cap. I, en el que se trata de forma más extensa el tema.
- (3) RADAELLI Y MOUCHET, Protección penal de las obras literarias, en Revista de Estudios Penitenciarios, IV, junio, 1.961, p. 553.
- (4) CASELLI, Tratatto del diritto di autore, 2ª edición, Napoli-Torino, 1.927, par. 18, p. 691
- (5) Cfr.: RADAELLI Y MOUCHET, Derechos del escritor y del artista, Madrid, 1.953, pp. 234-35; IDEM, Protección penal de las obras literarias, cit., pp. 557 ss.; SANCHEZ ARROYO, op. c. p. 56.
- (6) Véase: RADAELLI Y MOUCHET, obras anteriormente citadas, pp. 236 ss. y 512 ss., respectivamente; RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Naturaleza Jurídica de los Derechos Intelectuales, Salamanca, 1.939; GRECO Y VERCELLONE, Tratatto de diritto civile italiano, tomo III, vol. 11, - Milano, 1.974, pp. 40 ss.
- (7) "Cualquier edición deescritos, de composiciones musicales, de diseños, de pinturas, toda obra, producción impresa o grabada, en todo o en parte, en violación de las Leyes y Reglamentos relativos a la propiedad de los autores, constituye una falsificación, y toda falsificación constituye un delito".
- (8) Cfr. el art. 11 de la expresada Ley.
- (9) El art. 71 de la Ley francesa de 1.957 dispone: "El artículo 426 del Código penal quedará modificado de este modo: Constituirá igualmente delito de falsificación toda reproducción, representación o difusión, por cualquier medio que sea, de una obra intelectual con infracción de los derechos de autor, tal como están definidos y regulados por la Ley".
- (10) RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal Español, Parte Especial, 7ª ed., Madrid, 1.977, p. 841.

- (11) RADAELLI Y MOUCHET, Los derechos del escritor y del artista, Madrid, 1.953, p. 239.
- (12) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p 57.
- (13) GRECO Y VERCELLONE, op. cit., III, 11, p. 255.
- (14) Véanse los arts. 45, 46 y 47 de la LPI.
- (15) Véanse los arts. 519 ss. del Cp español.
- (16) Cfr. ANTON ONECA, Concepto de estafa, en N.E. J., IX, 1.958, pp. 56 ss.; CUELLO CALON, Derecho Penal, Parte especial, 2ª, Barcelona, --- 1.975, pp. 788 ss.; PUIG PENA, La falsedad -- como medio para cometer estafa, en REEP, III, 1.946, pp. 50 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., Parte especial, p. 435.
- (17) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., - Parte Especial, p. 435.
- (18) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 57.
- (19) Cfr. RADAELLI Y MOUCHET, Protección penal de los derechos intelectuales sobre las obras -- literarias y artísticas, en RGLJ, feb., 1.954 XXVIII, pp. 162 ss.
- (20) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., - Parte Especial, p. 435.
- (21) Vid. SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 57-58.
- (22) Cfr. RADAELLI Y MOUCHET, ob. ult. cit., ibídem
- (23) Cfr.: GARCIA DE VALDEAVELLANO, Sobre los conceptos de hurto y robo en el Derecho visigodo y postvisigodo, Madrid, 1.947; RODRIGUEZ DEVESA, Hurto, en NEJ, 1.962, pp. 174 ss.
- (24) Véase: ARZT y otros, Entwurf eines Gesetz gegen Landendiebstahl (AE-GLD), in Zusammenhang mit den Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches vorgelegt von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischen Strafrechtlehrer, 1.974; CHARLES, Introduction à l'étude du vol en droit -- belge et en droit français, Bruxelles, 1.961; MANCINI, Tratatto del furto en delle varie sue specie, 3ª ed., 2 vol., Torino, 1.923; RODRI-

- GUEZ DEVESA, El hurto propio, Madrid, INEJ, - 1.946; IDEM, Derecho Penal, cit., Parte Especial, pp. 368 ss.
- (25) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, El hurto propio, cit., pp. 111 ss.
- (26) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, El hurto propio, cit., pp. 117 ss., IDEM, Derecho Penal, cit., Parte Especial, p. 370.
- (27) RADAELLI Y MOUCHET, ob. ult. cit., p. 248.
- (28) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 58.
- (29) Cfr. CUELLO CALON, op. cit., Parte Especial, - 2º, pp. 911 ss.; QUINTANO, Curso de Derecho Penal, II, Madrid, 1.963, pp. 250 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., Parte Especial, pp. 429 ss.
- (30) RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., Parte Especial, p. 429.
- (31) Cfr. las STS de 24 de marzo de 1.942 y 6 de julio de 1.936.
- (32) RADAELLI Y MOUCHET, ob. ult. cit., p. 553.
- (33) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 58.
- (34) QUINTANO, Tratado, cit., III, pp. 536 ss.
- (35) RADAELLI Y MOUCHET, Derechos del escritor y del artista, cit., p. 234.
- (36) Cfr.: Ley italiana de 22 de abril de 1.941; - Ley filandesa de 8 de julio de 1.961; Ley de Pakistán de 3 de mayo de 1.962; Ley mejicana de 4 de nov. de 1.963; Ley de la R.F. de Alemania de 9 de sept. de 1.965; Ley de Kenya de 24 de febrero de 1.966; Ley de Túnez de 4 de enero de 1.967; Ley de Yugoslavia de 20 de julio de 1.968, entre otras.
- (37) La Ley de Derecho de Autor de la R.A. de Siria, de 22 de sept. de 1.926, en su Cap. IV, relativo a las infracciones y sanciones, art. - 169, habla de "imitaciones fraudulentas, falsificaciones de obras...".

- (38) La Ley de 16 de marzo de 1.968 sobre la materia, en su art. 48 regula los atentados contra el derecho de autor, bajo el título genérico - de "obras falseadas".
- (39) El Código de Derecho de Autor, de 17 de marzo de 1.966, en su art. 191 establece: "La usurpación referida en el artículo precedente será equiparada a la falsedad, considerándose como tal, para los efectos de esta Ley, el hecho de que alguien presentase fraudulentamente como obra suya la que solamente sea su reproducción total o parcial de la obra ajena divulgada o no divulgada. Si la reproducción a que se refiere este artículo presentare parte de la obra se considerará como falseada. Para que haya falsedad, no será necesario que la reproducción sea realizada por el mismo procedimiento que el original, con las mismas dimensiones o con el mismo formato.
- (40) En España la LPI mantiene el término defraudación. El Cp, después de la reforma de 1.963.

PARTE SEGUNDA

=====

C A P I T U L O I I I

DERECHO ESPAÑOL: ANTECEDENTES HISTORICOS (1). ETAPA ANTERIOR AL SIGLO XIX.

1.- Aclaraciones previas.-

A fin de que la interpretación de las páginas siguientes se haga del modo más correcto y pueda darse el verdadero sentido a las palabras allí vertidas, antes de entrar en el estudio del desarrollo histórico del derecho de autor, se imponen dos - aclaraciones previas. En primer lugar, hemos de decir que el - estudio histórico (génesis y desarrollo del derecho de autor) - lo hemos circunscrito de modo preferente al derecho español, - en la idea de que el objeto del presente trabajo así lo exige, - y en la consideración de que cualquier interpretación históri- ca debe referirse a las fuentes más inmediatas, postergando en lo posible las mediatas. Sin embargo, y siempre a tono con el contenido del texto, no hemos omitido ningún tipo de referen- cia a otros ordenamientos cuando la necesidad de aquél así lo aconsejaba. En segundo lugar, y en otro orden de ideas, hemos

prescindido de la cuestión doctrinal sobre la diferenciación del derecho de autor en los países anglosajones en relación con la facultad a examen en los países latinos; esto, como es lógico, se debe a que siendo dos ordenamientos jurídicos de diferente estructura, lo que en uno suceda no atañe necesariamente al otro (2). Mas, a fin de evitar confusos planteamientos, no se han silenciado las aclaraciones necesarias, ni hemos omitido el reenvío a la oportuna bibliografía. Esto sentado, podemos entrar en el desarrollo del tema del presente capítulo.

2.- Orígenes.-

Comienzan los tratadistas sus breves indicaciones históricas relativas al derecho de autor ponderando el origen, punto menos que contemporáneo, de este derecho y la carencia, por consiguiente, de lejanos precedentes temporales del mismo: a fortiori su protección penal, consecuentemente, ha de ser más moderna aún (3).

La doctrina contrapone sus posturas en la hipótesis de que pudiera haberse conocido ya en Grecia o en Roma el derecho de autor o al menos una forma un tanto primario de protección de la propiedad intelectual (4). La tesis jurídicamente más defendible es la que se inclina a pensar que en todo dere-

cho antiguo no existió el reconocimiento de tal facultad y que hasta que no llega el S. XIX no puede hablarse de Derecho de autor en el sentido actual del término.

DANVILA y COLLADO hace notar cómo en Grecia y Roma la cultura y, por ende, la difusión de obras estaba reservada en un principio a sacerdotes y militares, quienes se preocupaban de la propagación de las artes y de las letras (5). Los autores vivían en una condición humilde, debiéndose procurar la protección de otras personas más pudientes, que les permitiesen vivir de su dedicación a las artes y letras (de todos es conocido el caso de Virgilio amparado por Mecenas). El escritor o artista que deseaba "promocionar" su obra debía comprar los servicios de un librero pagando por la difusión de la misma (6). Ahora bien, un pueblo como el romano de tan acusado sentido jurídico, no podía desconocer, aunque solo fuese en germen, esta facultad tan propia del hombre. A este respecto contemplamos el ejemplo histórico de cómo Terencio vendió el "Eunuco", o como Estacio enajenó su "Agalda". Esto nos da a entender que aunque no existiese la imprenta, las cuestiones sobre derechos de autor pudieron muy bien surgir cuando se difundían y propagaban dichos escritos por medio de copias manuscritas, poniéndose así de relieve en diuersos textos de Quintiliano y Marcial, acreditadores de que no pasaban desapercibidas esas relaciones en Roma (7). De todos modos, según afirma

DANVILA y COLLADO, las obras del espíritu eran entonces inex--ploradas y de valor improductivo, y la propiedad intelectual --permaneció ignorada, no alcanzando regulación en el Derecho ro--mano (8). En consecuencia se da la paradoja de que si enton--ces se censuraba y criticaba el plagio (9), era no tanto por --el daño económico que producía a los autores, cuanto por la --honra que se les usurpaba, según se infiere de la célebre com--posición de Virgilio "Sic vos non vobis", que llega a ---plantear una eficaz valoración del aspecto moral de la susodi--cha facultad, bastante oscurecida en la Historia, incluso en --las legislaciones del S. XIX, más inclinadas a defender el la--do económico del mismo (10), y que en nuestros días cobra ma--yor importancia sobre todo en orden a la tutela del derecho pe--nal (11).

A modo de conclusión podemos afirmar que en Roma, las ar--tes y las letras no tuvieron un amparo o una defensa jurídica de orden legal (12), y que a lo sumo el derecho existió "in --abstracto" y que se pudo manifestar y concretar de alguna for--ma en las relaciones de los autores con los bibliopolas y los editores, pero las necesidades sociales, a'decir de Mlle. DOCK, no habían impuesto su entrada en la esfera del Derecho (13). Con lo dicho y en coincidencia con las palabras de POUILLET, --se puede zanjar el tema significando que "el derecho de los au--tores ha existido en todos los tiempos pero que no ha entrado

desde los orígenes en la legislación positiva" (14).

La Edad Media, no ofreció el marco adecuado para el reconocimiento de la propiedad intelectual. El hombre del medievo estuvo más preocupado por la diva de ultratumba que por la terrenal, por lo que todo hombre de inspirados sentimientos espirituales se refugiaba en la vida monacal, y allí era donde únicamente la cultura florecía, donde el genio literario y artístico del hombre emergía. Pero en los monasterios -dice DANVILLA y COLLADO- tampoco podía existir la propiedad intelectual: "toda obra profana, no es en el monasterio donde encontrará su origen; fuente fecunda de bienes temporales, no podía servir -de estímulo alguno para quien comenzaba haciendo voto de pobreza" (15).

La labor realizada por la actividad monacal no deja de tener límites, su labor pacífica permitió que la cultura no sucumbiese ante los continuos actos de beligerencias del "hombre extramonacal". El paciente monje convertido en copista, erudito, filósofo y científico iba transcribiendo manualmente las obras que la comunidad poseía, de este modo las letras encuentran refugio en el silencio y recogimiento de la vida de los cláustros (16).

La abadía, foco de la vida intelectual, de reflexión y de

meditación, fue la salvaguarda de la propiedad intelectual. - Esta se desarrolló allí en un auténtico sentido comunitario, - hasta el extremo, en palabras de DOCK, de que uno solo escribía pero transmitía la doctrina de la comunidad a la que pertenecía, doctrina que se había formado en el seno de la comunidad, y a cuya elaboración todos habían concurrido, casi siempre bajo la orden del prior (17). La obra acabada no era fruto de la actividad de uno solo, sino de la aportación de toda la comunidad, aportación entre la que no existía una indivisibilidad material absoluta. Puede, pues, hablarse de una obra colectiva en el sentido moderno del término (18), si bien en otros casos pudiera acontecer que tales escritos considerados como una obra colectiva de toda una comunidad, y que reflejaba las ideas enseñadas por ella, eran solo la creación de un autor modesto (19).

Con la pacificación europea surgen nuevos núcleos de sabiduría: las universidades y, con ellas las letras y las ciencias comienzan una etapa de expansión. La avidez por la sabiduría hace que ésta se propague con celeridad. Pero la cultura -como hacen notar DANVILA y COLLADO- florece subordinada a la autoridad de las universidades, que corregían las obras, -- aprobaban el texto y hasta fijaban su precio, ejerciendo una autoridad superior sobre una industria especial (20). Las dificultades que presentaba su difusión eran numerosas: la falta

total de protección de la obra, la pérdida en numerosísimos ca sos de obras que no encontraban un copista que la transcribie- ra, carestía del método, lentitud, etc. etc. Todo hacía cons- tatar la necesidad de la búsqueda de otros métodos de difusión y transcripción. Las palabras de LEBRET pueden resumir esta - situación: "La Edad Media no ha existido sin fecundidad, ni -- sin gloria literaria; la industria y el comercio de libros es- tán lejos de haber desaparecido y parece solamente que esta ac tividad se perpetúa sobre todo en los claustros y por la mano de los religiosos" (21).

El genio del hombre no descansa y fruto de sus desvelos - es la invención del papel en 1.440. Esto condiciona el apresu- ramiento de la invención de la imprenta (22). Ya en 1.436 se obtienen los primeros signos del nuevo invento, que no obten- drían su perfeccionamiento hasta 1.450, año que se considera - de la invención atribuida a Guttemberg. Estos nuevos factores, papel e imprenta, transforman las condiciones de la edición y, finalmente, traerán, consecuencias decisivas sobre la evolu- ción del derecho de reproducción (23). Resúmense este aconte- cimiento en la facilidad de superación de las dificultades con que se habían enfrentado la humanidad en la transcripción, di- fusión del fruto de su ingenio literario, científico y artísti- co. Por esto dice DANVILA que "la imprenta ha producido para la propiedad intelectual, poco más o menos, los mismos efectos

que la invención del arado produjo a la propiedad territorial" (24).

Muchos siglos habrían de transcurrir aún sin que el legislador se ocupase del problema en estudio, a pesar de que durante ellos el acervo cultural de la humanidad se vió incrementado con inestimables obras maestras literarias, escultóricas y pictóricas, amén de las científicas, sobre todo en el periodo comprendido entre los siglos XIII y XVIII (25).

Durante esta época los autores vivían condicionados aún -- por el amparo y protección de un magnate. Es lógico, tal como se ha señalado, que, aun al margen de su vigorosa originalidad, el autor no fuese libre para crear lo que su inspiración le -- dictaba, al estar condicionado por los gustos y preferencias -- de sus mecenas, dándose pie a la creación de obras de adula---ción galantes y ligeras. Escrito un libro, el autor acudía a un librero, quien tenía el derecho de reproducción y podía, al mismo tiempo, perseguir las "falsificaciones". Estas facultades eran privilegios que el Estado le concedía durante un tiempo limitado. En sentido propio no existía propiedad intelec--tual (26).

Los primeros signos de protección de los derechos de au--tor aparecen en los privilegios (27) concedidos por los princi

pes reinantes a los impresores y editores (28). Este es el -- germen de lo que se ha denominado protección del derecho de au tor, como reconocimiento de los derechos que pertenecen inalie nablemente al hombre en recompensa de su trabajo intelectual.

En cualquier caso, puede afirmarse que, hasta bien entra da la Edad Moderna, no existe verdadero precedente del derecho de autor en la acepción que en nuestros tiempos recibe tal fra se, ya que las normas atinentes a obras intelectivas, o se ha llaban implícitas en las disciplinantes del dominio de bienes muebles, o perseguían fines diversos al de protección del au-- tor, o bien se orientaban a proteger a un escritor o artista - en particular (29).

Se ha considerado como la primera forma de protección del derecho de autor de un modo genérico la Ley inglesa de 10 de - abril de 1.710 ("The Queen Ann's Law" (30)), en la que se re- conocen derechos de reproducción con una duración limitada y - variable.

En Francia, la Asamblea consagra el derecho de autor en - sendos Decretos de 13 y 19 de enero de 1.791 sobre facultades de representación, y el de 19-24 de julio de 1.793 sobre dere- cho exclusivo de escritores, compositores de música, pintores, dibujantes, etc. a sus producciones, si bien con ciertos lími-

tes temporales (31). Las campañas napoleónicas expandieron las ideas revolucionarias y difundieron la protección jurídica de la entonces propiedad intelectual.

La cuestión del origen de la protección del derecho de autor en Alemania es controvertida. KOHLER (32) sostiene que la aparición de tal noción se remonta al año de 1.690. GIESEKE, por el contrario, parece indicar que la fecha en que se comienza a proteger al autor debe considerarse como la de 1.726. -- BAPPERTEN, a su vez, da el año de 1.730. Con un criterio más realista, DOCK (33) hace ver que la primera Ley federal sobre derechos de autor entró en vigor el 9 de noviembre de 1.837, y anteriormente en 1.794, el Código civil ya reconocía derechos de editores y autores.

Los Estados Unidos de América amparan por vez primera el derecho de autor en el artículo 1º, sección 8ª de la Constitución de 1.787, en el que se reconocía la facultad de estimular el desarrollo de las letras y artes, y establecía normativas -- en cuanto a su protección. La primera Ley federal data de -- 1.790 (34).

En Italia (35) la tutela del derecho de autor se alcanza con un Decreto sobre privilegio en el año de 1.603, el primero de su género, que ignora la existencia del autor y no reco-

noce más que el derecho del impresor; el privilegio es temporal. El carácter de derecho perpetuo se alcanza durante el periodo que va desde 1.780 a 1.789.

La URSS mediante Ley de 8-20 de enero de 1.830, protege - las obras literarias, las musicales por Ley de 1.845, las ar--tísticas en el año 1.847. Estas son las primeras leyes sobre la materia que se encuentran en su historia legislativa.

En España (36) la disposición que de modo generalizado se considera como la primera en tutelar los derechos de autor, es la Pragmática de Carlos III de 1.778, por la cual se abolía el pago de tasas de la publicación de libros. En el epígrafe siguiente abordamos el estudio de dicha normativa, haciendo un - análisis de sus precedentes históricos.

3.- Régimen español desde el siglo XV hasta la época codi- ficadora (37).-

Al referirnos al Derecho español, se hace preciso considerarar todos los antecedentes legislativos sobre la materia en -- análisis para tener una mayor base a la hora de enjuiciar la - legislación actual. Como hemos tenido ocasión de constatar, - hasta muy avanzada la décimo octava centuria no se reconoció - una efectiva tutela del derecho de autor; no obstante, las ten

tativas de protección fueron articulándose en numerosísimas -- disposiciones hasta encajar en una auténtica protección jurídica.

Resulta oportuno e interesante a la vez, destacar que la primera Ley (38) publicada en España sobre las creaciones del espíritu se hizo bajo el reinado de los Reyes Católicos, en -- las Cortes de Toledo, con fecha 28 de mayo de 1.480, y en or-- den a la incipiente cultura, preludio de un Siglo de Oro (39). En dicha disposición, considerando los Reyes "cuanto era provechoso y honroso a estos sus reinos se trayesen libros de otras partes, para que con ellos se hiciesen los hombre letrados y -- porque de pocos días a esta parte algunos mercaderes nuestros naturales y extranjeros han traído y cada día traen libros buenos y muchos, los liberan de toda gabela", disponiendo que todos los que se introdujesen por mar y tierra no "satisficiesen ni almojarifazgo, ni diezmo, ni portazgo, so pena de que el -- que lo contrario hiciese, cayere e incurriere en las penas en -- que caen los que piden y llevan imposiciones vedadas" (40). -- Esta disposición no tiene un auténtico carácter penal, sino -- que más bien denota un matiz fiscal y administrativa, en la -- que subyace una idea de universal ilustración (41), que como -- se sabe preside el espíritu de la Reina Católica.

Este afán de ilustración cede pronto, y ante los crecien-

tes problemas de perturbaciones políticas, los Católicos Reyes dictan en Toledo, el 8 de julio de 1.502, una Real Cédula (42) por la que se prohíbe imprimir, introducir o vender libros en España sin especial licencia del Rey o de persona debidamente autorizada al efecto por él. El libro que vefa la luz sin -- tal requisito era quemado en la plaza pública y el dueño condenado a perder la edición y el importe de su valor, que se -- dividía en tres partes: una para el denunciante, otra para el juez y la otra para el Fisco Real. En la misma Ley se encargaba a los preladados "misiones de censura" en orden a la impre sión y venta de libros apócrifos, superticiosos y reprobados (43). Podemos entrever en esta disposición claros precedentes de la futura censura. La amenaza de la integridad estatal, de bido a fines de salvaguarda religiosa del Estado, se motiva -- en cuestiones de fe, dejando entrever una tenue preocupación por otros órdenes políticos. La protección penal del autor -- no se abarca, aunque (;qué duda cabe!) con tanta manipulación y censura se procuraba una tutela indirecta.

Felipe II regula la importación, difusión e impresión de libros mediante la Pragmática Sanción de 6 de septiembre de 1.558, la Real Cédula de 27 de marzo de 1.569 y la Pragmática de 1.598. La tónica de las mismas puede asimilarse a las anteriores con la agravante de un creciente fanatismo religioso, que llegó a desconocer legítimos derechos humanos, tales como

la inviolabilidad del domicilio, llegándose a imponer la pena de muerte y de confiscación de bienes por el mero hecho de imprimir o de vender cualquier obra que se considerase contraria a la fe católica. La Pragmática de 1.598 llegaba, incluso, a desconocer el derecho del autor o editor al fijar el precio de la obra (44), lo que, en cierto modo, recuerda el carácter intervencionista de la administración actual. El resultado de tan estricta observancia legal fue el aislamiento cultural español que redundará a lo largo en beneficio del atraso de las artes, ciencias y letras en España.

Felipe III, por Ley publicada en Lerma en 1.610 (45), prohíbe la impresión de libros en el extranjero, con penas acor--des a la naturaleza de la impresión, y a la honra y dignidades que los impresores tuvieran en estos reinos. Quizá la ratio - ultima de tal norma pudiera hallarse en la fuga de autores y -editores hacia otros países en que se les acogía mejor; fugas, por otra parte, propias de los regímenes autocráticos.

El hijo del anterior, Felipe IV, tras recordar la obser--vancia de los preceptos anteriores, prohibió imprimir papeles, coplas, diálogos u otras cosas, aunque fuesen muy menudas, sin examen y aprobación de uno de los Consejos, en cuanto existía demasiada abundancia de ellos, "y es bien que se detenga la mano y que no salga ni ocupe lo superfluo de que no se espere --

fruto y provecho común" (Madrid, julio de 1.627) (46). Parece que con esta disposición se vislumbra un tipo de censura todavía por conseguir: aquella que busca la bondad del libro, el arte de la obra al margen de ideologías, pensamientos y opiniones. Pero es bien cierto que en esta ley no subyace tal propósito, sino que solapadamente se protegía el orden público estatal. Como aspecto positivo de la disposición ha de destacarse la obligatoriedad legal de que constase en las publicaciones - los nombres del autor y del impresor, si bien, como acierta a decir DANVILA y COLLADO, la razón era debida a una posible exigencia de responsabilidades, más que al reconocimiento del derecho de su trabajo (47). En lo que concierne a la represión de injurias y ofensas, la disposición resulta quizás más positiva, puesto que, de este modo, probablemente no quedaría ningún delito de este género impune de sanción, no pudiendo ampararse el culpable tras el escudo del anonimato. Por tanto, no vemos acertada la crítica del mentado autor (48), quien censura la deficiencia de que no se persiguiese de oficio el delito, pero en este punto hay que tener en cuenta de que éste delito es de naturaleza semipública, y como tal sólo perseguible previa denuncia de parte.

A Carlos II se deben las Pragmáticas de 12 de diciembre - de 1.692 y 8 de mayo de 1.682 (49), sobre censura previa a la publicación de obras. A Felipe V, las resoluciones del Conse-

jo de 30 de junio de 1.706 y 20 de septiembre de 1.712 y 28 de septiembre de 1.744, entre otras.

Felipe V se preocupa de la impresión de los contenidos de pleitos, en el Real Decreto de 12 y provisión de Consejo de 18 de diciembre de 1.879. El 27 de julio de 1.752, por resolución a consulta de Consejo se establecen diecinueve reglas que deberían observar los impresores y libreros del reino, entre ellas se hacia mención al hoy denominado "depósito" previo de publicación. Todas estas disposiciones no tienen un auténtico sentido de tutela del derecho de autor, si algo se tutela es el orden público de la nación, haciendo hincapié en su manifestación religiosa.

Fue Carlos III quien inició la línea contemporánea del derecho de autor, al abolir el pago de tasas a causa de la publicación de libros "porque siendo la libertad en todo comercio - madre de la abundancia, lo serán también para éste de los li--bros, y no es justo que no habiendo tasa alguna para los li---bros extranjeros, hayan de ser solo los españoles los gravados por sus propias leyes" (Ley de 14 de noviembre de 1.762) (50). De este modo se rectificaban, en parte, los graves errores económicos a que obedecía la legislación anterior, aunque, como - reconoce un conocido tratadista, la rectificación era parcial, en cuanto subsistió la tasa respecto de aquellos libros indis-

pensables para la ilustración y educación del pueblo (51).

Otro acierto del "Alcalde de Madrid" fue la Real Orden de 20 de octubre de 1.764 (52) por la que se dispuso que "los privilegios concedidos a los autores no se extinguiesen por su -- muerte, sino que pasasen a sus herederos, y que a éstos se les continuase el privilegio mientras lo solicitasen, salvo el caso de que se tratase de Comunidades o Manos Muertas". El fundamento de la medida que se invocó hace referencia a "la atención que merecen aquellos literatos que, después de haber ilustrado a su patria, no dejan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de evitar su buen ejemplo". No obstante sus laudables propósitos, esta normativa puede ser objeto de crítica en los siguientes extremos: en primer lugar el desconocimiento que se patentiza como verdadero derecho de las facultades espirituales y patrimoniales atribuidas al creador de una obra del ingenio, cuando se califican tales derechos de "privilegios". En segundo lugar, la expresión "continuar el privilegio en los herederos mientras lo solicitaren, está en contradicción con la naturaleza temporal de tal derecho. Antes vimos (53) cómo el derecho de autor no tiene carácter perpetuo; por tanto, si el término -- "mientras lo solicitasen", supone perpetuidad imprescriptible, como tal, es criticable.

La siguiente disposición digna de tenerse en cuenta la -- constituye la Real Orden de 14 de junio y Cédula del Consejo -- del 16 del mismo mes de 1.768 (54), la cual, aparte de clarifi-- car otros mandatos anteriores, establece una garantía jurídica procesal penal: el principio de audiatur et altera pars. El -- Tribunal de la Inquisición debería oír a los católicos autores conocidos por "sus letras y fama", antes de prohibir sus obras. El principio sostenido representa un paso adelante en el reco-- nocimiento del derecho a la propiedad intelectual. El autor -- es, en cierta medida, investido de un poder de detentación so-- bre su obra del que no se le puede despojar sine proevio judi-- tio y sin ser oído en él.

La Real Orden de 14 de junio de 1.778 (55) confirma los -- privilegios otorgados en otras disposiciones --entre ellas las citadas de 1.762 y 1.764-- y las completa al otorgar privile--- gios a la Real Biblioteca, Universidades, y las Academias y So-- ciedades Reales, para obras escritas por sus propios indivi--- duos en común o en particular, para el supuesto de que el au-- tor o heredero beneficiados por el privilegio mueran sin haber lo podido o querido utilizar o, expirado el plazo de vigencia del mismo, dejen transcurrir el término de un año sin solici-- tar prórroga u, otorgada ésta, no usaren de ella tampoco en el tiempo que fijare el Consejo de Castilla. Esta forma de privi-- legios recuerda un tanto el carácter excepcional que las uni--

versidades conocieron en los albores de su nacimiento.

De Carlos III son asimismo una serie de disposiciones de carácter administrativo, y que nada tienen que ver con el ámbito de lo penal. A guisa de curiosidad, y en orden a no dejar demasiado en el aire esta exposición, las citaremos: Ley de agosto de 1.783 y Cédula de 21 de octubre de 1.783 sobre libertad de comercio de libros; Real Orden de 21 de junio y Cédula del Consejo de 1 de julio de 1.784, en las que se reprodujo la prohibición de entrada de libros extranjeros sin licencia del Consejo. Referentes a papeles periódicos -prensa en general- son las Real Orden de 19 de mayo de 1.785, que establece censura previa a publicación y la Real Resolución de 2 de octubre -de 1.788 sobre reglas relativas a la publicación de periódicos (56). Ampliando las garantías procesales, la Real Resolución de 29 de noviembre de 1.785, también de Carlos III, estableció una jurisdicción especial para alcanzar la plena imparcialidad en juicios. En este mismo orden de ideas, y como ya sabemos -que la censura estaba en manos del Tribunal del Santo Oficio, se establece la posibilidad que contra las resoluciones de és-te Tribunal se pudiera recurrir en queja ante el juez especial de imprentas, y ante el Consejo de Castilla en apelación. Dos son, pues, las garantías que se arbitran: de un lado, la posibilidad de que un tribunal aséptico pueda dilucidar sobre la -legitimidad del veredicto del primer órgano jurisdiccional, en

el que el requisito de la imparcialidad puede ser dudoso que - exista -hástenos para sostener esta idea recordar el fanatismo religioso imperante en el Tribunal de referencia-. Puede objetarse, no obstante, que no cabe hablar de una jurisdicción ordinaria, habida cuenta del carácter especial del juez de imprentas. La segunda garantía se infiere de la existencia de la double instancia, ya que de este modo se posibilita la apelación ante el Consejo de Castilla, máximo organismo del Estado, en - el que los signos de asepsia religiosa e imparcialidad pudieran resultar más evidentes.

Los periodos posteriores de la Historia de España van a - estar mediatizados por la expansión de las ideas revolucionarias francesas, la Guerra de la Independencia y la penetración y consolidación de las ideas codificadoras. Esta época, caracterizada por el afrancesamiento, va a estar condicionada por - los elementos alógenos ultrapirenicos, por esto no es de extrañar que la mayoría de las disposiciones y normativas que se recogen en este periodo tengan procedencia gala (57).

NOTAS III

- (1) Sobre los orígenes del derecho de autor, puede verse: ASSELINCAU, Etude sur la condition - des gens de lettres et des artistes à Rome, Paris, 1.896; AZCARATE, G., Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa, 3 tomos, Madrid, 1.879; BOWKER, Copyright, its history, and its Law, New York, 1.912; CENDAN PAZOS, F., Historia del Derecho español de prensa e imprenta, Madrid, 1.974; - DANVILA Y COLLADO, La propiedad intelectual, 3ª ed., Madrid, 1.882; DESBOUTS, L'évolution du -- droit d'auteur dans les relations internationales depuis la Conférence de Bruxelles (1.948), en RIDA, LXXIX, 1.974, pp. 293 ss.; DOCK, Etude sur le droit d'auteur, Paris, 1.963; IDEM, Génese et évolution de la notion de propriété littéraire, en RIDA, LXXIX, 1.974, pp. 130 ss.; GASTAMBIDE, Historique et théorique de la propriété des auteurs, Paris, 1.862; KOHLER, --- Ueberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1.907; LADAS, The international -- protection of literary and artistic property, New York, 1.938; RINGER, Judicial developments in United States of Copyright Law, (1.969-70), en RIDA, LXXIII, 1.972, pp. 41 ss.
- (2) Cfr. RECHT, P., Le droit d'auteur une nouvelle forme de propriété, Gembloux, 1.969, pp. 19 ss.
- (3) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 60.
- (4) Véase DOCK, Génese et évolution..., cit., pp. 131 y 133.
- (5) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 39.
- (6) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 39.
- (7) Cfr. AZCARATE, op. cit., II, p. 324.
- (8) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 42.
- (9) En relación con el tema de la Lex Fabia y el plagio, puede verse: DOCK, Génese et évolution ..., cit., p. 151.
- (10) Sobre las condiciones de la entrada del derecho moral en el dominio del derecho positivo, véase

STRÖMHOM, S., Le droit moral de l'auteur, I, pp. 35 ss.

- (11) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 61.
- (12) A este respecto, DANVILA Y COLLADO, recuerda - la sátira VII de Juvenal como el cuadro más exacto de la triste situación en la que se encontraban los literatos y artistas en Roma, -- op. cit., p. 40.
- (13) DOCK, Étude sur le droit d'auteur, cit., p. 52.
- (14) POUILLET, Traité théorique et pratique de la - propriété littéraire et artistique, Paris, --- 1.908, p. 21.
- (15) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 43.
- (16) Cfr. DOCK, Génese et évolution..., cit., p. 57.
- (17) DOCK, idem., p. 61.
- (18) DOCK, idem., p. 61.
- (19) Véase DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 43.
- (20) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 43.
- (21) LEBRET, Du droit des auteurs et des artistes - sur leurs oeuvres, th. Paris, 1.878, p. 141, - cit. por DOCK, ob. utl. cit., p. 61.
- (22) Sobre las consecuencias de la invención de la imprenta, puede verse: DOCK, Génese et évolution..., cit., pp. 159 ss.
- (23) DOCK, Étude..., cit., p. 53.
- (24) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 44.
- (25) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 61.
- (26) DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp. 45 ss.
- (27) Cfr.: DOCK, Étude..., cit., pp. 62 ss.; IDEM, Génese..., cit., p. 163 ss.; RECHT, P., op. cit., pp. 26 ss.
- (28) Por ejemplo, las patentes imperiales y reales

otorgadas al célebre editor Plantin, en Anvers, o el permiso para imprimir concedido a Roland - Furieux en 1.554. Del mismo modo, en tiempos de Murillo, Velázquez, Van Dick, etc., se celebran contratos sobre pinturas y grabados para proteger los privilegios de su explotación.

- (29) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 62.
- (30) Cfr.: DOCK, Étude..., cit., p. 62 ss.; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 61.
- (31) Podía extenderse el derecho hasta 10 años después de la muerte del autor.
- (32) KOHLER, Uheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1.907, p. 68. ----
- (33) DOCK, Génese..., cit., p. 201.
- (34) RECHT, P., op. cit., p. 23.
- (35) RECHT, P., op. cit., p. 23.
- (36) Según RECHT, en España la situación pudo parecer paradójica, ya que a despecho de ser poseedora la censura más terrible de Europa, el derecho de propiedad del autor apareció muy temprano, Véase op. cit., p. 203.
- (37) Véase la bibliografía española citada en la nota núm. 1 de este Capítulo.
- (38) Carta de los Reyes Católicos, fechada en Sevilla, el 25 de febrero de 1.477, en virtud de la cual se exoneraba a Teodorico Alemán del pago de los derechos de alcabalas, almojarifazgos y otros tributos, no tiene otro valor que el de ser la expresión de un privilegio a una persona determinada, por lo que en modo alguno puede considerarse como norma legal, en este sentido, véase: CERDAN PAZOS, op. cit., p. 23.
- (39) Cfr. DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 46; CENDANPAZOS, op. cit., pp. 23 ss.
- (40) Que luego se recoge en la Ley I, del Título XV, Libro VIII, de la Novísima Recopilación.
- (41) Esta declaración se repite en la Ley XXXI del -- Cuaderno Nuevo de rentas de Alcabalas y Franque-

zas en la Vega de Granada, el 10 de diciembre de 1.491.

- (42) Se recoge como Ley I, Título XVI, Libro VIII, en la Novísima Recopilación.
- (43) Estas prescripciones se recuerdan en la Coruña, en 1.554, por Carlos I y Felipe II, entonces príncipe.
- (44) DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp. 48 ss.
- (45) Novísima Recopilación: Ley VII, Tít. XV, Libro VIII.
- (46) NOV. REC.: Ley IX, Tít. XV, Libro VIII.
- (47) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 51.
- (48) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 51.
- (49) Leyes II y X del Tít. XV, L. XVII de la NOV. REC., respectivamente.
- (50) NOV. REC.: L. 25, T. XVI, L. VIII.
- (51) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 57.
- (52) NOV. REC.: L. XXV, T. XVI, L. VIII.
- (53) Cfr. Cap. I, 3, 4 y 5, y Cap. VI, 6.
- (54) NOV. REC.: L. III, T. XVIII, L. VIII.
- (55) NOV. REC.: L. XXVI, T. XVI, L. VIII.
- (56) Estas disposiciones, en tiempos de Carlos IV, fueron modificadas, publicándose un Reglamento, el 11 de abril de 1.805 (NOV. REC.: Ley - XLI, T. XVI, L. VIII). Mediante dicho Reglamento se creaba un juez especial de imprentas. La reproducción de cualquier libro estaba subordinada a la censura previa. El Gobierno se reservaba el derecho de autorizar nuevos periódicos.
- (57) Cfr. CENDAN PAZOS, op. cit., pp. 85 ss.; DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 661; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 65.

C A P I T U L O I V

LA CODIFICACION PENAL.

1.- Generalidades introductorias.-

La Ilustración y las ideas revolucionarias jurídicas, filosóficas y sociales penetraron en España con más intensidad - a raíz de la Guerra de la Independencia, y si los españoles ex pulsamos de nuestro suelo a las tropas invasoras, no pudimos - enterrar el cadáver de sus ideas. En Francia en 1.777 se ha-- bía reconocido que la gracia de los privilegios tenía una natu-- raleza solemnemente jurídica; no se trataba, pues, de un privi-- legio, tenía rango jurídico que, tras vacilaciones y enconados enfrentamientos, se reconocerá como tal derecho en 1.793 (1).

Los problemas constitucionales españoles aplazan el reco-- nocimiento de los derechos de autor como pertenecientes al cam-- po jurídico. Su aceptación se perfila por Decretos de 10 de - noviembre de 1.810 y 10 de junio de 1.813, legislados por el - poder de la nación constituido en las Cortes de Cádiz. El pri

mer Decreto consagra la libertad política de la imprenta (2). El segundo concede al autor el goce exclusivo del derecho de reimprimir sus obras en vida, derecho que transmitía a los herederos durante diez años después de la muerte de aquél, en caso de que la obra hubiese visto la luz. En su defecto, el cómputo del tiempo se postergaba a la primera publicación de los herederos (3). Para los entes colegiados, el plazo era de 40 años desde la fecha de la publicación. Después el libro caía bajo el dominio público. Se concedía además una tutela jurídica para los supuestos de usurpación y fraude de los derechos de autor. No cabe duda de que el máximo acierto de esta disposición radica en la supresión del carácter perpetuo del derecho de autor. Es obvio que sus causas obedecen más al espíritu liberal de la época, consideración del hombre como elemento aislado en la sociedad que a motivos sociales; pero, en cualquier caso, nos agrada la idea de que se limitara un derecho - que por su naturaleza no es perpetuo (4). El Decreto de 7 de junio de 1.812 vino a determinar el procedimiento a seguir en la incriminación de los delitos cometidos por los Diputados, - como autores de impresos constitutivos de abusos de la libertad de imprenta. (5).

Por el manifiesto de Valencia de 4 de mayo de 1.814, Fernando VII declaró nulos los acuerdos de Las Cortes, y el 5 de junio de 1.817 restableció la legislación recopilada mandando

además que el Consejo renovase la publicación de las leyes penales que regían acerca de los delitos de prensa en relación con la propiedad de los autores sobre sus obras. Esta normativa estuvo en vigor hasta el alzamiento de Riego en Cabezas de San Juan, que trajo consigo el final de la Constitución de 1.812 y de cuantos actos realizaron las Cortes gaditanas.

2.- El Código penal de 1.822.-

En virtud de los acontecimientos políticos antes mencionados y siguiendo la orientación del Decreto de 1.813, se llega, en el aspecto punitivo del derecho de autor, al Código penal de 9 de julio de 1.822, comprensivo de la tutela penal del derecho de autor, si bien, tal tutela se configura de un modo rudimentario, impreciso y, por supuesto, sin la técnica que hoy -- día el decantamiento histórico ha deparado. Sabemos que el Código de 1.822 es un Código que presentado problemas en cuanto al tiempo que estuvo en vigor, mas, como este no es el lugar -- idóneo para el análisis de tales cuestiones (6), consideramos exclusivamente el precepto que tiene por objeto nuestro trabajo para extraer conclusiones histórico-jurídico-críticas, siempre de acuerdo con la importancia que muestra una normativa anterior a la vigente.

En el capítulo VII, título III de la segunda parte del referido cuerpo legal, y en su artículo 782, se castigaba con -- multa "del cuatro tantos del perjuicio causado" al que "turba-- re en el uso exclusivo de la propiedad que conceda o concedie-- ra la Ley al autor de escritos, composición de música, dibu--- jos, pinturas o cualquiera otra producción impresa o grabada". Examinando este precepto es fácilmente inferible las siguien-- tes conclusiones:

1.- El empleo del verbo "turbar en el uso" es una feliz innovación del Código español, ya que la latitud del término en-- cierra, sin dificultades en su ámbito, tanto la edición de --- obras como su representación cuando de ello sean susceptibles, lo que permite a nuestro legislador prescindir del castigo "no minatim" de la representación delictiva de obras artísticas o literarias (7).

2.- El término "exclusivo" mantiene un carácter privativis-- ta del derecho de autor, atendiendo a la determinación mate--- rial del mismo, dada su conceptualización como propiedad. Es un término decimonónico liberal, que se desprende de las condi-- ciones jurídico-políticas reinantes en la época (8).

3.- El precepto mantiene un carácter restringido al hablar

exclusivamente de autor, olvidando herederos o causahabientes, de ahí la interna contradicción del precepto: amplio en la protección, estricto en el sujeto protegido (9).

4.- Al intentar el mentado precepto enumerar los diferen--tes bienes objeto de protección recurre a la técnica de la enumeración, y así se habla de dibujos, pintura o cualquiera otra forma impresa o gravada. Este es un defecto de técnica imputable a muchos ordenamientos. En el campo del derecho de autor no caben enumeraciones concretas, dada la complejidad de for--mas que pueden revestir los bienes protegidos, por eso el enu--merar equivale a olvidar, y, efectivamente, el legislador olvida las esculturas, concepciones arquitectónicas, entre otras - muchas posibles modalidades de obras del ingenio.

El artículo 783 completa la norma anterior sobre derechos de autor. "Si las obras de que trata el artículo precedente - hubieren sido contrahechas fuera del reino, sufrirán la pena - de perturbadores en el uso exclusivo de la propiedad, los que a sabiendas las hubieren introducido o las expendieren". Es - de notar en este precepto la voz "contrahechas" que denuncia - una ascendencia gala, ya que el sentido castellano del término no es nada propio aplicarlo a la violación de los derechos de autor. Por otra parte, el término "a sabiendas" exterioriza -

una idea de voluntariedad (10), que preside todo el desenvolvimiento del derecho de autor, siendo a tales efectos plausibles, así como también es digno de tener en cuenta, el acierto del Código español al silenciar toda referencia sobre el significado de turbar o falsificar, en contra del criterio seguido por el Código francés (11).

Es censurable dentro de dicho precepto, la falta de protección a obras extranjeras, dado que el sentido de los referidos preceptos, de los precedentes y posteriores -toda en consonancia con el capítulo- convence de que se trata de amparar solo obras intelectuales publicadas en España.

Por lo que respecta a las conductas, siguiendo la tónica del Código ultrapirenaico se castiga la autoría en la introducción o expedición de obras. Otra peculiaridad del Código de 1.822 respecto del francés, de acuerdo con SANCHEZ ARROYO, estriba en el factor de no prever la confiscación de las obras -fraudulentas y su entrega al propietario perjudicado en concepto de indemnización (12). Puede resultar sorprendente esta -- omisión por cuanto otros códigos de la época, como el primitivo de Brasil de 1.830, y el napolitano de 1.819, siguieron a -- este propósito el modelo napoleónico. Quizas influyó en la -- postura de nuestros legisladores la idea de que la sanción, -- por no ser verdadera pena y sí disposición de índole civil --

(13), tenía su lugar condigno en las normas de derecho privado sobre la propiedad literaria.

3.- La Ley de 22 de julio de 1.823.-

Al Código en cuestión siguió la Ley publicada en Cádiz, - el 22 de julio de 1.823, y sancionada el 5 de agosto siguiente, que no llegó a tener efectividad por no haber sido insertada en la Colección legislativa, a pesar de haber sido discutida y aprobada en la sesión del 12 de junio del propio año de - 1.823, según acta que se encontraba en el archivo del Congreso de Diputados (14).

Esta Ley equipara la propiedad intelectual al derecho de propiedad privada, estableciendo en su artículo primero: "Los autores, traductores, comentadores o anotadores de cualquier - escrito y los geógrafos, músicos, pendolistas y dibujantes son propietarios de las producciones de su ingenio y pueden disponer de ellas del mismo modo que de los demás bienes". Es, por tanto, evidente que se está considerando el derecho de propiedad intelectual como un bien más, sin tener en cuenta su peculiar naturaleza. De este modo se deja marcada la pauta a seguir en los siguientes textos punitivos, que vienen a resultar coincidentes en la idea del olvido del sentido espiritual o --

ideal de tal derecho.

Del mismo modo que en la disposición anteriormente estudiada, el precepto resalta por su carácter restrictivo, ya que tampoco incluye dentro de su relación de bienes tutelados las esculturas, arquitecturas, etc., si bien, al equiparar la propiedad intelectual, en dicción de la época, a todos los restantes bienes, no solo se protege al autor sensu stricto, sino a todos los que de él traen causa.

Consecuentemente con las ideas que le conforman, las violaciones de la propiedad intelectual son calificadas por la Ley como usurpaciones de la propiedad. Tal usurpación era constitutiva de un delito de crimen de hurto, por lo que se declaraba no tener lugar en ellos el juicio de conciliación que se -- preveía en la época en las causas civiles y en las criminales de injurias (15). Las penas se establecían de acuerdo con el número de ejemplares de las ediciones furtivas (16).

Con la vuelta al poder absoluto de Fernando VII, el primero de octubre de 1.823, se anulan una vez más, todos los actos de Gobierno Constitucional, y hasta después de la muerte del -- Monarca no se encuentran respecto de la propiedad intelectual, más que el Decreto de la Reina Gobernadora de 4 de enero de -- 1.834. En este Decreto se aprobaba el Reglamento de Imprentas,

que en su título IV trata de la propiedad y privilegios de los autores y traductores.

Ulteriormente se dictan las Reales Ordenes de 5 de mayo - de 1.837, disciplinando todo lo concerniente a obras dramáticas; la de 8 de abril de 1.839, recordando la observancia de la anterior y la de 4 de mayo de 1.844, prohibiendo representar obras dramáticas sin previo permiso del autor.

4.- La Ley de 10 de junio de 1.847.-

En precario estado de desenvolvimiento doctrinal del derecho de autor se dicta la Ley especial de 1.847 sobre reconocimiento, protección y tutela de la propiedad intelectual (17). La Ley estaba compuesta de tres títulos: Consagrado el primero a los derechos de autor; el segundo, a las obras dramáticas y el tercero, a las sanciones punitivas. Estos tres títulos eran comprensivos de 28 artículos (18).

Comenzaba la Ley definiendo la propiedad literaria: "Se entiende por propiedad literaria el derecho exclusivo que compete a los autores de escritos originales, para reproducirlos o autorizar su reproducción por medio de copias, manuscritos, impresos, litografiados o por cualquier otro semejante". Este

artículo ofrece mayor concreción técnica que los anteriormente estudiados. Los defectos que se le pueden imputar hacen referencia a la calificación meramente patrimonial del derecho de autor, y a su concepto restringido de obras del ingenio - - (19).

Las sanciones penales establecidas en el Título III, estaban bastante detalladamente especificadas y tenían en cuenta - varias circunstancias modificativas a la hora de la determinación de la pena. El artículo 19 disponía: "Todo el que reproduzca una obra ajena sin el consentimiento del autor o del que le haya subrogado en el derecho de publicarla, quedará sujeto a las penas siguientes: 1º. A perder todos los ejemplares que se le encuentren de la obra impresa fraudulentamente, los cuales se entregarán al autor de la obra o a sus derechohabientes. 2º. Al resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiesen sufrido el autor o dueño de la obra. La indemnización no podrá bajar del valor de dos mil ejemplares. Si se probase que la edición fraudulenta ha llegado a este número el resarcimiento no bajará del valor de tres mil ejemplares, y así sucesivamente; entendiéndose siempre por valor del ejemplar el precio a - que el autor o su derechohabiente venda la edición legítima. - 3º. A las costas del proceso. En caso de reincidencia se añadirá a estas penas una multa que no podrá bajar de dos mil regles ni exceder de cuatro mil. En caso de reincidencia ulte---

rior (20), se añadirá a las penas señaladas en los párrafos anteriores, la de uno o dos años de prisión correccional" (21).

Recuerda este artículo a su correlativo de la Ley de 1.823, si bien es de destacar, que las penas, quizás porque se trate de una Ley especial, están más agravadas. Técnicamente se ha introducido la mejora de tener en cuenta la reincidencia, a efectos de agravar las penas (22). Puede criticarse en esta Ley la amalgama de normas civiles y penales que la componen -- (23), lo cual hace se produzca una mezcolanza de preceptos que oscurecen la aplicación de sanciones. Asimismo es censurable la deficiente tipificación de figuras delictivas, en cuanto -- quedan sin tipificar conductas de diversa índole que, sin llegar a la total reproducción de obras, producen ataques a los derechos de autor (p. ej. mutilaciones, alteraciones, etc.).

En el ámbito internacional, el tráfico de obras de derechos de autor se salvaguarda en el artículo 20 de la Ley, por el cual quedaban sujetos también a dichas penas: 1º Los que reprodujesen las obras de propiedad particular impresas en español en países extranjeros. 2º. Los autores de obras que las introdujesen en los dominios españoles sin permiso del gobierno o en mayor número de ejemplares de los que se fijasen en el permiso mismo. 3º. El impresor que falsificase el título o -- portada de una obra o que estampase en ella haberse hecho la --

edición en España, habiéndose verificado en país extranjero.

4º. El propietario de un periódico que usurpe el título de otro periódico existente. Como es fácil advertir, destaca el excesivo causismo referido que conduce a una redundancia de conceptos, algunos innecesarios, v. gr. el apartado número cuatro, apartado éste que, en rigor, estaba ya incurso en la letra y espíritu del número 3 (24).

El contenido de los dos primeros títulos de la Ley que nos ocupa es un claro antecedente de la de 10 de enero de 1.879, la semejanza de preceptos hace innecesario su examen. Bástenos decir aquí que el artículo 1 viene a resultar un precedente evidente del artículo 428 del Código civil de 1.889, y que en esta Ley se establece una limitación del derecho de transmisión a herederos legítimos o testamentarios a 50 años, con la posibilidad de reducción de este plazo en base a motivaciones diversas (25).

5.- Textos punitivos de 1.848 y 1.850.-

El segundo Texto punitivo español fue el Código de 1.848, que entró en vigor el 1 de julio del mismo año (26). La materia que tratamos se presenta con una sistemática casi análoga a la de nuestros días, resulta incluida en la sección segunda

del capítulo IV, título XLV, libro II de dicho Código, bajo la rúbrica "estafas y otros engaños".

En el artículo 446 se recogía la normativa aplicable a la propiedad intelectual dentro de la esfera penal: "Incurrirán -- asimismo en las penas señaladas en el artículo 444, los que co metieran alguna defraudación de la propiedad literaria o indus trial (párrafo primero). Los ejemplares máquinas u objetos -- contrahechos, introducidos o expedidos fraudulentamente, se -- aplicarán al perjudicado, y también las láminas o utensilios -- empleados para la ejecución del fraude cuando sólo pudiesen -- usarse para cometerle (párrafo segundo). Si no pudiesen tener efecto esta disposición, se impondrá al culpable la multa del duplo del valor de la defraudación que se aplicará al perjudicado" (párrafo tercero).

La penalidad consiste, de modo análogo al Código de 1.822, en multa del tanto al triplo del importe del perjuicio irrogado, aunque más leve, pues antes hemos visto que en el de 1.822 la multa podía llegar hasta el cuádruplo, mejor dicho llegaba necesariamente, toda vez que no se preveía su graduación por -- el tribunal --sin duda al socaire de las ideas liberales que le inspiraron, recelosas para con el arbitrio judicial--, al expres ar "sufrirán la multa de cuatro tanto" (27) con lo que -- la pena pierde elasticidad, haciéndose rígida en su aplicación.

Resulta una novedad, en este cuerpo legal, la inclusión de la sanción civil de comiso al culpable y entrega al perjudicado de los objetos fraudulentos. Como dice PACHECO, el segundo párrafo constituye una segunda pena (la penalidad es cumulativa), pero con la salvedad de que esta segunda pena es - aplicable al interesado civilmente y la otra es solo penal (28)

A propósito del tercer párrafo, el citado comentarista - afirma que es de aplicación subsidiaria: "esta multa ocupa - el lugar del comiso de los objetos, y es destinado como aquél en beneficio de la parte civil, y de suerte que la regla general de indemnización, una de las capitales de nuestro Código toma aquí un ensanche desusado. La indemnización procede --- siempre además de la pena. En el caso actual, además de la - pena ordinaria, y además también de la indemnización que procediere, hay una indemnización penal, por decirlo así, y otra penalidad indemnizatoria, destinada a favorecer a los que --- fueron perjudicados" (29).

Se advierte, por consiguiente, que para el supuesto de no poder cumplirse la pena de comiso del párrafo 2º en su forma ordinaria, prevé el Código -lo que no deja de ser curioso -- dentro de una Ley penal- la imposición sustitutoria de una multa que acumula a la multa penal "sensu stricto" del parr. 1º del artículo en examen (30), en cuanto a la indemnización ordi

naria consistirá en el importe del lucrum cessans. La multa sustitutiva del p. 3º resultaba, por otro lado, harto superflua, dado que la misma finalidad de indemnizar al perjudicado se lograba con las normas generales del Código sobre las sanciones reparadoras (31), al no ser dudoso que la imposibilidad de rescatar los ejemplares fraudulentos incrementaba en la medida del valor de los mismos el perjuicio económico sufrido -- por el propietario y, en su virtud, la responsabilidad civil exigible al delincuente; cierto que, como sostiene SANCHEZ ARROYO, tales normas genéricas no hubieran autorizado en ningún caso el abono a la víctima del duplo del valor de los ejemplares que establecía el repetido p. 3º, pero no lo es menos que ofreciendo la sanción de tal apartado un carácter reparador, -- se debería haber limitado el valor de la defraudación, sin extenderse al duplo de ella, lo que sería justificable, en el -- plano penal, pero no en un castigo de perfil civilístico, ya -- que significa penetrar en el terreno del enriquecimiento injusto, en favor del perjudicado (32).

La Reforma de 30 de junio de 1.850 (33) no afectó a los delitos que consideramos, que permanecieron en ella sin variación, conservando íntegros los preceptos y la penalidad; la -- única modificación, debido a la alteración de sistemática, fue el cambio de orden de preceptos, el artículo 446 pasó a integrar el 457; y el 444, el 455.

En relación con los Códigos de 1.848 y 1.850 y la Ley de Propiedad Intelectual de 1.847 se suscitó el problema de la vigencia o no de los preceptos contenidos en la Ley, a causa de la derogación expresa contenida en el artículo 7 del Código -- (34). Para MONTERO HIDALGO la superación de esta oscuridad sobre vigencia de preceptos se hubiese solucionado con la supresión en el citado artículo 7 de la frase "Leyes especiales", - que por su vaguedad era con frecuencia motivo de muchas dudas, y habiéndose hecho en su lugar una designación expresa de todas las leyes penales que no quedaban derogadas por el Código (35), estableciendo a modo de conclusión que si la Ley de 10 de junio había de quedar vigente, entonces era necesario suprimir el artículo 457 del Código, y si no que se expresase en el artículo 7 (36).

El último artículo del Código que nos ocupa prescribía, - sin embargo: "Quedan derogadas todas las leyes penales anteriores a la promulgación de este Código, salvo los delitos no sujetos a las disposiciones del mismo con arreglo a lo prescrito en el artículo 7º." Por tanto, dejó sin efecto el artículo 19 y siguientes de la Ley de 1.847, en lo referente a lo penal -- (37). Ya PACHECO en sus comentarios había señalado que el artículo 457 modificaba todas las disposiciones que fuesen contrarias a su tenor, tanto la Ley de 10 de junio de 1.847 sobre propiedad literaria, como el Decreto de 26 de marzo de 1.826,

sobre propiedad industrial (38). No obstante, la problemática no fue resuelta. MONTERO HIDALGO, a fin de buscar soluciones, realizó una síntesis de la vigencia de los preceptos de la Ley especial y del Código, que, a nuestro modo de ver, resulta excesivamente casuística, y, por consiguiente, carente de todo sentido práctico (39).

6.- El Código penal de 1.870.-

El Código de 1.870 nace como consecuencia de una situación de reforma: la Revolución de septiembre de 1.868, plasmada en la Constitución de 1.869. Esta nueva edición del Código tenía por finalidad conciliar preceptos del Código penal con la Constitución (40). Lógico, pues, es que con este planteamiento que subyace en las reformas se introdujesen primordialmente modificaciones de índole política (41). En el terreno que nos ocupa las introducciones o novedades brillaron por su ausencia, sin otras modificaciones que las de carácter técnico. Junto con la problemática que examinamos, se incorporaron al Código los delitos de imprenta cuya regulación anterior era objeto de régimen especial.

En el Código de 1.870, al igual que en el del 50, persiste la fórmula del 48 que se mantendrá intacta en los ulterio--

res de 1.928 y 1.932: "Incurrirán asimismo en las penas señaladas en el art. 550, los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria o industrial" (42). Por su parte el -- art. 550, imponía una multa de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y una multa del tanto al triplo del perjuicio que hubiese irrogado.

A prima facie se aprecia en esta reforma un incremento en la pena, pues el Código de 1.850 castigaba este delito tan solo con la pena de multa, más severo en este punto el reformado, ha añadido a la pena pecuniaria la personal de arresto mayor en sus grados mínimo y medio (43). Ha desaparecido la penalidad indemnizatoria a que antes hicimos referencia, a propósito del Código de 1.850 (44). De todos modos, no hay que olvidar que este artículo debe conectarse con el art. 63, que se refiere a las máquinas como instrumentos con los que se ejecuta el delito, en el sentido de aplicar el valor de su venta a las responsabilidades del penado (45).

Ahora bien, en lo atinente a la pena, hay que considerar que, quizás debido a la imperfección técnica legislativa, adquiría singular importancia en los delitos examinados -- como en todos los reprimidos mediante multa -- la regla general del artículo 132, 1º del cuerpo legal de 1.870, establecedora de que la responsabilidad penal se extinguía siempre por muerte

del reo en cuanto a las penas personales, pero con respecto a las pecuniarias sólo cuando al fallecimiento de aquél no hubiere recaído sentencia firme (del mismo modo que si este hecho - se había producido ya al tiempo del óbito, la pena de multa se transmitía a los herederos del mismo) (46).

En relación con la sistemática, puede decirse que la regulación del precepto en cuestión estaba encuadrado en la segunda sección (estafas y otros engaños) del Capítulo IV, correspondiente al título XIII del libro II, que en su totalidad se correspondía con la de los Códigos de 1.848 y 1.850. PACHECO al calificar su sistemática, la refería diciendo: "Nuestras leyes lo encuadran dentro de las palabras gráficas de estafas y otros engaños. Voces genéricas que comprenden una inmensa variedad, pero que entre sí tienen gran analogía" (47). Para -- GROIZARD tales delitos tenían las características comunes de -- las falsedades (48). Tanto para estos comentaristas, como HI-- DALGO GARCIA (49), VIADA (50), etc., aceptan la tipificación o calificación jurídica de las conductas incriminadas, sin que -- se observe un atisbo de crítica sobre las raíces de las mismas conductas. Suele asimilarseles a las falsedades o estafas, -- sin siquiera plantearse la problemática de la naturaleza jurídica del derecho. Por esta razón la evolución de las ideas sobre el derecho de autor son lentas, y hasta la segunda mitad -- del presente siglo no va a comenzarse el movimiento propugna--

dor de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual.

7.- El Código penal de 1.928.-

Publicada la Constitución de 1.876, de nuevo el Código penal se encontró en desarmonía con la Ley política fundamental. Esto motivó que se levantasen oleadas de críticas contra el --Cuerpo legal punitivo, críticas éstas que, a su vez, permitieron que un gobierno duradero como el del General Primo de Rivera, acometiera la empresa --tantas veces frustrada-- de publicar una nueva Ley penal (51).

La sistemática y estructura de este Código (52) no difería en demasía con el anterior. En el libro II (delitos y penas), título XIV (Delitos contra la propiedad), capítulo IV --(Defraudaciones), sección 2ª (Delitos de estafas y otros engaños), estaba inmerso el artículo 725, muy prolijo en casuística, el cual como norma genérica establecía: "Incurrirán en las penas del artículo anterior (53) apartado 17: Los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria o de la industrial". Concuerda la tipificación del precepto con la --nueva Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879, --que vino a sustituir a la anterior de 1.847, por lo que a partir de este Código, los sucesivos van a estar concertados con

esta regulación especial, (insistimos, aún sin reformar, cuando ya el Código ha sufrido numerosísimas revisiones). Esto de muestra la inercia del legislador en la esfera del derecho de autor, que tanto ha retrasado una justa reforma.

La anacrónica disposición del artículo 132 del Código de 1.870, queda suprimida en la nueva redacción del Código de -- 1.928. La penalidad sufre modificaciones, suprimiéndose la -- multa como sanción conminadora en estos delitos, y queda reducida a una manifestación simple de privación de libertad, osci-- lante entre tres meses y veinte años de reclusión, de acuerdo con una ponderación de la entidad del delito (54). El artículo 726 prescribía las consiguientes agravaciones --aplicándose las penas correspondientes en grado máximo-- para las estafas -- del artículo, en orden a conductas especialmente maliciosas:

1º. Si para realizar o intentar el engaño característico -- del delito el culpable hubiere utilizado documentos falsos o -- fingidos, con apariencia de documentos reales, expedidos o que parezcan serlo por alguna Entidad o Centro del Estado, la Provincia o el Municipio, cuando estos hechos no sean penados separadamente.

2º. Si el culpable hubiere hecho uso, con propósito de lu-

cro para sí mismo, para otro o para alguna entidad a la que -- pertenezca o a la cual preste servicios de cualquier clase, de cantidades, valores u objetos en cuya custodia o cuidado tuviera intervención.

3º. Si el culpable perteneciere a una asociación, agrupación u otra organización de cualquier clase, que tuviera por fin la realización de delitos análogos al que sea objeto de la condena.

Resaltan a primera vista las agravaciones sufridas en las penas en relación con los Códigos anteriores (55), puesto que en este Código la privación de libertad podía llegar hasta los veinte años de reclusión, rigorista al máximo --castiga más gravemente estos delitos que el homicidio simple-- (56), y máxime cuando se agravan estos preceptos punitivos con las calificaciónes previstas en el artículo 726. Téngase en cuenta, además --fruto de imprecisa técnica--, la agravante específica de --la reincidencia, que coadyuvaba a imponer excesivas penas, rompiendo la armonía delito-pena que debe presidir todo texto legal punitivo (57).

La primera de las agravantes del 726, hace notar SANCHEZ ARROYO, resulta un tanto irreal, dada la dificultad de imagi--

nar una situación de hecho que, encajando en la misma, no fuese delictiva de por sí, aunque no por ello dejase de tener una esfera propia de aplicación por la tutela que dispensaba a los documentos emanados de los organismos oficiales (58). Las restantes circunstancias del artículo, aparte de ser eco indirecto de la incriminación del "chantage", refleja una clara ideología política: Reprimiéndose las formas sociales de comisión de delitos, como efecto lógico del palpitir autoritario e individualista del sistema político imperante.

Pero si ya hemos dicho antes que las penas eran francamente desproporcionadas, éstas, aún resultan más extremas, si consideramos el precepto aludido en el contexto general del Código, toda vez que el artículo 735 establecía con carácter común a los delitos comprendidos en la Sección, dedicada a las "estafas, chantajes y otros engaños" que "siempre que sea apreciable el lucro obtenido o que se proponga obtener el culpable, - se impondrá, además de las penas personales señaladas en sus respectivos casos, la multa del tanto al triplo del mismo lucro, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 389" (59). Para SANCHEZ ARROYO esta remisión no jugaba frente a los delitos contra el derecho de autor, pues de no ser así falta la homogeneidad penal, que es condición indispensable para la aplicación de las reglas del repetido artículo 389, al cual se re-

mite el 735 para evitar precisamente que la multa con que amenazan las estafas, chantajes y otros engaños pueda acumularse, a virtud de índole genérica, a la fijada con carácter específico a esos hechos, con detrimento de las sanas normas de política criminal; y como en el caso de las infracciones que nos ocupan resulta que sólo se imponía de modo primario una pena privativa de libertad, claro está que quedaban fuera de los acontecimientos del artículo 339. De todas formas, puede decirse, que no está muy claro el motivo de su no aplicación, y si de hecho no se aplicó, esto es motivo de censura (60).

A propósito de la pena es asimismo digno de tenerse en cuenta el artículo 729 del citado texto legal, que establecía: "En la aplicación de las penas señaladas en los delitos comprendidos en los tres artículos anteriores (61), el Ministerio Fiscal al calificar los hechos, y los Tribunales al sentenciar, tendrán en cuenta, además de las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad del reo, el grado de malicia que la naturaleza del hecho realizado en relación con las cualidades personales del reo indique, la intensidad del mal ejecutado, el daño producido, y cuantos otros datos sean de apreciar para que la pena resulte adecuada". Ocioso decir es que, tal como se configura la sistemática del Código y la mens legislatoris, no se está pensando ni en el daño moral infringido

al autor, ni la malicia impulsora de las conductas infractoras de las facultades espirituales del autor. No obstante, la inserción del artículo puede configurarse como acertada, ya que está otorgando al juzgador un relativo arbitrio a la hora de imponer la pena, y acaso la fórmula "y cuantos datos sean de apreciar para que la pena resulte adecuada", pudiera dar pie a la comprensión del factor moral o ideal, como dato relevante para el Tribunal, y así éste pudiera llegar a admitir, valorativamente, la faceta espiritual del derecho de autor.

Para concluir con esta breve exposición diremos que la -- protección en el orden internacional del derecho de autor se -- consagra en el artículo 731 (62), el cual a todas luces resulta insuficiente y parcial, al referirse exclusivamente al tráfico o comercio ilegal con obras literarias o artísticas. Tanto este artículo, como el anterior -730-, referente a la falsificación o imitación de marcas o signos de obras (63), pudieran calificarse de hartos superfluos en el contexto analizado, pues el artículo 725, apartado 17 englobaba con carácter general "cualquier defraudación de la propiedad intelectual", mas como el legislador no quería dejar impune ninguna conducta delictiva, prefirió descender hasta la tipificación casuística, y así incurre en el consiguiente defecto de rigor técnico y -- científico (64).

8.- Código republicano de 1.932.-

El Decreto de 15 de abril de 1.931 derogó el "Código gubernativo" de 1.928, y restableció la vigencia del Código de 1.870, hasta el 27 de octubre de 1.932, fecha en que tiene lugar la promulgación de un nuevo Código penal. Este Código enlaza con los anteriores de 1.848, 1.850 y 1.870 (65), por esta razón el Código en análisis no supone ninguna novedad en el orden del derecho de autor, al resultar una clara transcripción de los Códigos anteriores. En efecto, el artículo 527 disponía: "Incurrirán asimismo en las penas señaladas en el artículo 525 los que cometieren alguna defraudación de la propiedad literaria o industrial". El artículo 525 en cuestión sancionaba dichas conductas con la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y una multa del tanto al triplo del perjuicio - que hubiere irrogado.

Al hacer referencia a los Códigos precedentes al de 1.932 analizamos sus contenidos, señalando, de acuerdo con un punto de vista crítico, sus errores y sus aciertos, por lo que para no incurrir en repeticiones, dada la semejanza de los mismos, damos por reproducido cuanto allí se dijo.

9.- El Código de 1.944.-

Este nuevo Código (66), que vino a sustituir al republicano, de fecha 2 de diciembre de 1.944, es una consecuencia del cambio ideológico y político operado en España a raíz de la -- Guerra Civil de 1.936-39.

Respecto de este Código, ha de decirse que la sistemática no experimentó grandes cambios. Los delitos contra el dere--cho de autor continuaron encuadrados en el libro II (de los delitos y las penas), título XII (delitos contra la propiedad), capítulo IV (de las defraudaciones), sección 2ª (de las esta--fas y otros engaños), art. 533, que establecía: "Incurrirán en las penas señaladas en el artículo 531 los que cometieran al--guna defraudación de la propiedad intelectual o industrial".

Corregida por la refundición de 1.944, conforme a la acer--tada crítica de Cuello Calón --indica QUINTANO RIPOLLES--, la --inadecuada expresión de "propiedad literaria" y sustituida por la de "intelectual" (67), el mencionado artículo no hacía más --que extender la protección penal a las "propiedades especiales" reguladas en las Leyes de "Propiedad Intelectual" de 10 de ene--ro de 1.879 y de "Propiedad Industrial" de 16 de mayo de 1.902.

Esta sustitución terminológica es la única novedad de la Refundición de 1.944, y resulta plausible en cuanto que el derecho de autor se considera aplicable al orden artístico-científico-literario, y no solamente al literario, conforme a la crítica que hemos venido realizando.

La penalidad prevista en el artículo 531 (68), significa una innovación, al reconocer a los jueces la posibilidad de moverse en toda la extensión del arresto mayor, y no sólo en los grados mínimo y medio, como establecían los textos precedentes. Dicha innovación, basada en el designio de ampliar --prudencialmente el arbitrio judicial, sólo plácemes puede merecer (69).

Con la edición de este Código comienzan los comentaristas del mismo a preocuparse por la virtualidad de los delitos de la defraudación de la propiedad intelectual, como entes autónomos, o, en otras palabras, si era necesario para la protección del derecho de autor el requisito de la fe pública registral.

A este respecto, QUINTANO se pronuncia del modo siguiente: "El despojo o la imprevisión de un propietario, pues tal es la cualidad jurídica y moral de un autor, no puede jamás justificar un despojo. Verdad es que sobre esta declaración de principios, que considero inatacable, está la de la dificultad, casi siem-

pre insuperable, de la prueba" (70). Y concluye en estos términos: "Pero esta consideración de índole procesal no puede -- desvirtuar la validez del principio" (71). Esta predisposi---ción a criticar la legalidad vigente, manifestada por los estudiosos del derecho de autor, es decisiva en orden a las reformas habidas posteriormente en España sobre el tema.

NOTAS IV

- (1) Cfr.: DOCK, Etude..., cit., pp. 52 ss.; IDEM Génese..., cit., pp. 163 ss.; RECHT, op. cit., pp. 26 ss.
- (2) Véase CENDAN PAZOS, op. cit., pp. 89 ss.
- (3) Videri supra Cap. I, 3, 4 y 5.
- (4) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 66.
- (5) Se introduce el sistema de juicio por jurado. Cfr. CENDAN PAZOS, op. cit., pp. 100-101.
- (6) Véase: ALONSO Y ALONSO, De la vigencia y aplicación del Código penal de 1.822, en RDP, nº 11, feb., 1.946; ANTON ONECA, Historia del Código penal de 1.822, en ADP, 1.965, pp. 263-278; CASABO RUIZ, El Código penal de 1.822, tesis, Valencia, 1.968.
- (7) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 67.
- (8) Así lo expresa el rótulo del título: "De los delitos contra la propiedad de los titulares".
- (9) Ha de entenderse en el sentido de que, siendo el derecho de autor una propiedad, no es necesario mencionar las personas que traen causa del creador, por lo que el derecho ampara también a los causahabientes.
- (10) Cfr.: CORDOBA RODA, J., El conocimiento de la antijuridicidad del delito, Barcelona, 1.962, pp. 62 ss.; CUELLO CALON, Derecho Penal, Parte General, cit., 1º, Barcelona, 1.975, p. 438; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, Parte General, cit., Madrid, 1.977, pp. 399-400; RODRIGUEZ MOURULLO, en CORDOBA-R. MOURULLO, Comentarios al Código Penal, I, Barcelona, 1.972, pp. 18 ss.
- (11) El Código francés definía la contrefaçon como "toda edición de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas o cualquiera otra -- producción impresa o grabado, en todo o en -- parte, en contravención de los Reglamentos relativos a la propiedad de los autores (art. - 428).

- (12) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 67.
- (13) Cfr. el art. 429 del Code pénal napoleónico.
- (14) Cfr. DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp. 18 ss. y 61 ss.
- (15) El art. 10 de la Ley de 22 de julio de 1.823 disponía: "El que usurpare la propiedad de una obra, probado que sea delito, pagará a su dueño el valor de 1.500 ejemplares, por cada edición furtiva, al precio de venta; a no ser que se acredite que la impresión había sido de mayor número de ejemplares, en cuyo caso pagará el mencionado precio el valor de todos los que se tiraron. Los ejemplares que se hallasen existentes de la pertenencia del contrafactor, se adjudicarán también al propietario".
- (16) Siendo en todos los casos expresados la usurpación de la propiedad un crimen de hurto, se declara no tener lugar en ellos el juicio de conciliación que el art. 282 de la Constitución y varios Decretos previenen en las causas civiles y criminales de injurias (art. 15 de la Ley de 22 de julio de 1.823)
- (17) Véase: DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp. 21 ss. y 97 ss.; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 68.
- (18) El art. 13 de esta Ley, el más importante -- desde el punto de vista técnico, fue desarrollado por varias disposiciones posteriores.
- (19) Desde el punto de vista técnico incurre en los mismos defectos técnicos que los cuerpos legales anteriormente citados. Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 68.
- (20) Que equivaldría a la segunda reincidencia en términos más actuales.
- (21) Prisión menor en la actualidad.
- (22) De idéntico contenido al actual art. 534 del Cp.
- (23) No es correcto técnicamente la mención del resarcimiento de daños y perjuicios y de las --

costas procesales.

- (24) Habida cuenta de que en la voz "obra", está incluida cualquier manifestación literaria, y, por consiguiente, un periódico.
- (25) Cfr. DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 97 ss.
- (26) Cfr. CASTEJON, Apuntes de historia política y legislativa del Código penal de 1.848, en RGLJ, 1.953, pp. 423 ss.
- (27) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 71.
- (28) Cfr. PACHECO, Comentarios al Código Penal, III, 4ª ed., Madrid, 1.870, p. 375.
- (29) PACHECO, Comentarios, cit., III, p. 375.
- (30) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 72.
- (31) Arts. 115 ss.
- (32) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 72.
- (33) Cfr. ORTIZ DE ZUÑIGA-CASTRO Y OROZCO, Código penal reformado con el texto ajustado a la - nueva edición oficial y con notas y observan- cias sobre las reformas y sus motivos, Madrid, 1.850, pp. 144 ss.
- (34) Establecía: "No estarán sujetos a las dispo- siciones de este Código los delitos que estu- vieren penados por leyes especiales".
- (35) MONTERO HIDALGO, Informe sobre el Código pe- nal, Sevilla, 1.852, p. 343.
- (36) MONTERO HIDALGO, op. cit., p. 343.
- (37) Cfr. ORTIZ DE ZUÑIGA-CASTRO Y OROZCO, op. -- cit., p. 144.
- (38) PACHECO, Comentarios, cit., III, p. 375.
- (39) MONTERO HIDALGO, op. cit., p. 344.
- (40) Véase: ANTON ONECA, El código penal de 1.870, en ADP, 1.970, pp. 229 ss.; GROIZARD, El Códí- go penal concordado y comentado desde la 4ª e-

- dición (1.870), 8 vol., Burgos-Salamanca, - 1.895; OLESA, Sistemática de los delitos -- contra la propiedad en el Código penal de 1.870, R.A. de Jurisprudencia, Madrid, 1970, pp. 179 ss.; VIADA VILASECA, S., El Código penal reformado de 1.870, 4ª ed., 4 vol., - Barcelona-Granada, 1.890, III, pp. 559 ss.
- (41) ANTON ONECA, Derecho penal, Parte General, Madrid, 1.949, p. 64.
- (42) El número del precepto había pasado a ser - el 552.
- (43) VIADA VILASECA, op. cit., III, p. 559.
- (44) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 73.
- (45) VIADA VILASECA, op. cit., p. 559.
- (46) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 73.
- (47) Véase PACHECO, Apéndice al Código penal, edición comentada por J. González, Madrid, - 1.879, p. 341.
- (48) GROIZARD, op. cit., VII, p. 260.
- (49) HIDALGO GARCIA, El Código penal, II, Madrid, 1.909, pp. 842 ss.
- (50) VIADA VILASECA, op. cit., III, p. 559.
- (51) Cfr. ANTON ONECA, Derecho penal, cit., Parte General, pp. 65-66.
- (52) Véase: CUELLO CALON, El nuevo Código penal, - Barcelona, I, 1.929, II, 1.930; GUALLART, El nuevo Código penal español, Zaragoza, 1.929; SANMARTIN LOSADA, El Código penal de 1.928, Madrid, 1.928.
- (53) Que como más tarde se verán, siguiendo la tónica de este Código, peca de excesivo casuismo.
- (54) El art. 724, al que se remitía el 725, en lo relativo a la penalidad, disponía: "El que - defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en -

virtud de un título obligatorio, será castigado: 1º Con la pena de tres meses a un año de reclusión si la defraudación excediere de 100 pesetas, y no pasare de 1000, o si aun sin exceder de 100 pesetas, el culpable hubiera sido condenado anteriormente por delitos de robo, hurto o estafa, o dos veces por falta de hurto. 2º Con la de seis meses a seis años de reclusión, si la defraudación excediere de 1.000 y no pasare de 25.000 pesetas. 3º Con la de seis a doce de reclusión si la defraudación excediese de 25.000 pesetas y no pasase de 250.000 pesetas. 4º Con la de doce a veinte años de reclusión si la defraudación excediere de 250.000 pesetas, imponiéndose la pena en grado máximo cuando la defraudación excediese de un millón de pesetas".

- (55) En el Código de 1.870, la pena se elevaba a -arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
- (56) Pena de prisión, frente a la de reclusión.
- (57) Estas agravantes específicas han desaparecido en los Textos punitivos posteriores, manteniéndose únicamente las circunstancias modificativas generales del libro I.
- (58) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 74.
- (59) Dicho art. prescribía en los delitos de falsedad, la imposición de una multa, en atención al lucro reportado.
- (60) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 74-75.
- (61) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 74.
- (62) Art. 731: "El que con el mismo propósito -esto es, defraudar o falsificar-, introdujese en el Reino para dedicar a la venta y a la -especulación comercial, obras de arte o productos de cualquier industria con los nombres del autor o fabricante, marcas o signos distintivos falsificados, alterados o imitados para engañar al comprador sobre el origen, -procedencia o calidad de la obra o del producto, o los expidiere, será castigado con -la pena de dos meses y un día a seis meses -de reclusión, y multa de 1.000 a 2.000 pese-

tas, salvo también lo dispuesto en los casos especiales".

- (63) Art. 730: "El que con ánimo de defraudar falsificare, alterar o imitare los nombres, marcas o signos distintivos de las obras artísticas o literarias, o usare de tales nombres, marcas o signos falsos o alterados o imitados, será castigado con las penas de dos meses y un día a dos años de reclusión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, salvo lo que se disponga en leyes especiales".
- (64) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 74-75.
- (65) Cfr. ANTON ONECA, Derecho penal, cit., Parte General, pp. 67 ss.; JIMENEZ DE ASUA, L., El Código penal reformado de 27 de octubre de 1.932, Madrid, 1.934; LOPEZ REY-ALVAREZ VALDES, El nuevo Código penal, Madrid, 1.933; - REMACHA Y CADENA, Comentarios al Código penal español, Burgos, 1.941.
- (66) Cfr. ANTON ONECA, ob. ult. cit., pp. 69 ss.; CASTEJON, Génesis y breves comentarios al Código de 23 de diciembre de 1.944, en RGLJ, - febrero-octubre, 1.945; CUELLO CALON, El Código penal de 1.944, 2ª ed., Barcelona, 1.950; QUINTANO RIPOLLES, Comentarios al Código penal, 2 vol., Madrid, 1.946.
- (67) QUINTANO RIPOLLES, ob. ult. cit., p. 460.
- (68) La pena era de arresto mayor y multa del tanto al triplo del perjuicio que se hubiese irrogado.
- (69) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 77.
- (70) QUINTANO RIPOLLES, ob. ult. cit., p. 641.
- (71) QUINTANO RIPOLLES, ob. ult. cit., p. 641.

C A P I T U L O V

EL DERECHO DE AUTOR EN EL CODIGO DE 1.973.

1.- Planteamiento: Códigos de 1.963 y 1.973.-

El derecho vigente está constituido por la edición oficial del Texto Refundido de 1.973, consecuencia de las sucesivas reformas que ha sido objeto el Código de 1.944 (1). En lo atinente a la cuestión que nos ocupa, no se ha producido desde 1.963 ninguna innovación sustancial en el artículo 534 del Código penal, con la salvedad de los incrementos en 1.974 y 78 (2) de la cuantía de la sanción pecuniaria en él establecida: la multa prevista en un principio de 10.000 a 100.000 ptas., se eleva, sucesivamente, a la actual de 20.000 a 400.000 ptas.

El régimen actual de los delitos citados difiere sustancialmente del observado en el Código de 1.944. Se han introducido diversas innovaciones de cierta trascendencia, que colocan al Código penal, de una parte, en una línea más evolucionada, y que le separa, de otra, del arcaico sentido de la Ley de

Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879.

Estas novedades, de forma razonada, están recogidas en la -
Exposición de Motivos de la Ley 79/1.961 de 23 de diciembre, -
en obediencia a dos órdenes de motivaciones: a) A la expe---
riencia y evolución de la vida jurídica del país (3). b) A -
modificaciones de índole técnico-sistemáticas (4). Consecuen-
temente, la materia regula en el artículo 533 del Código de --
1.944 pasa a estarlo en el 534, con el siguiente tenor:

1.- El que infringere intencionadamente los derechos de -
autor será castigado con las penas de arresto mayor y multa de
20.000 a 400.000 pesetas, independientemente de las sanciones
determinadas en las leyes especiales.

2.- La misma pena se aplicará a los que de igual manera in-
fringieren los derechos de propiedad industrial.

3.- La reincidencia en ambos casos, se castigará con la pe
na de prisión menor.

No es difícil advertir las diferencias que a este precep-
to le separan de su anterior regulación: El artículo 533 pasa
a integrar el número 534, en el que se aprecian innovaciones -

tales como: Sustitución del rótulo: propiedad intelectual, por derecho de autor; incremento de la cuantía de la sanción pecuniaria; y creación de una nueva figura agravada. Sistemáticamente se ha creado en el Libro II, Título XIV, Capítulo IV, -- una nueva sección: "De las infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial", con lo que se busca una cierta autonomía de estos derechos de naturaleza ideal o espiritual.

A continuación examinaremos los extremos novedosos de esta nueva redacción del precepto, en lo que consideramos como -- introducciones positivas, agrupándolas para su estudio en las características esquemáticas siguientes: Autonomía, terminología, culpabilidad, espiritualización y agravación cualificada por la reincidencia.

2.- Autonomía.-

"Si se admite la existencia del derecho intelectual como un derecho nuevo, sui generis, distinto del derecho real y de toda otra clase de derechos, señalan RADAELLI y MOUCHET, debe admitirse también la necesidad de asegurar su protección en -- forma especial y sin peligrosas referencias, alusiones o asimilaciones en formas ajenas a su propia naturaleza" (5). Esta -- es la primera exigencia que ha tenido en cuenta el legislador

a la hora de afrontar la reforma del Código penal, por la Ley de 23 de diciembre de 1.961, de acuerdo con lo establecido en la Base 12.

A lo largo de nuestra exposición, hemos venido recogiendo el carácter espiritual o ideal del derecho de autor, como complemento al sentido tradicionalmente económico que se le ha dado. Asimismo hemos visto que "ha sido violado -recogiendo palabras de OLAGNIER- en ausencia de unos defensores legítimos - que procurasen su tutela" (6). Por esto, era necesario distinguir dos aspectos del derecho de autor -económico y moral- dándole una plena autonomía específica, clarificando su sentido - y, como antes se ha dicho, "alejándonos de la búsqueda de explicaciones lógicas y concordancias inútiles a través de textos oscuros y contradictorios" (7).

Esta es la primera novedad que salta a la vista, comparando el régimen actual de los delitos contra las obras artísti--co-literarias, y el que durante cien largos años ha venido presidiendo tales infracciones. Las críticas suscitadas contra - esta amalgama tradicional, han movido, sin duda, al legislador a separar lo que científicamente carece de justificación permanezca unido (8). La asimilación de las conductas que lo lesionan al delito de estafa es incomprensible. La defraudación de la propiedad intelectual no exige para su comisión la existen-

cia de un medio engañoso, característico de la estafa (9). Es posible que ante la consideración de que por el objeto no podía hablarse de hurto se optó por incluirlo en el cajón de sastre del Código penal que son las defraudaciones. Interesa, -- por tanto, tener presente que la propiedad intelectual se protege de este modo en cuanto a su contenido económico y patrimonial. Su inclusión entre las figuras de la estafa no imprime carácter a las conductas que se castigan (10). Estas y otras análogas críticas (11) han permitido incluir en una sección -- aparte esta nueva figura delictiva desglosada de su único sentido crematístico (12). Aún pueden hacerse críticas sobre la forma o modo de la reforma, pero como no es este el lugar adecuado, silenciaremos nuestra crítica, para realizarla en otro lugar más apropiado.

3.- Terminología.--

En un capítulo anterior (13) hicimos un comentario sobre la importancia que la rúbrica "derecho de autor" tiene en la -- consideración de su específico significado. Allí, tras una -- breve exposición dogmática, nos considerábamos partidarios de esta terminología, en base a su estricta significación y por -- parecernos, por lo que allí se dijo, el rótulo más ajustado a su intrínseca naturaleza. En aras a no incurrir en repeticio-

nes innecesarias, damos por reproducido lo allí expuesto, dejando únicamente constancia de nuestra adhesión a tal término.

A tono con las nuevas tendencias imperantes, tanto críticas como legislativas (14), en la materia, el Texto Refundido de 1.963 (15) adopta la expresión "derechos de autor" para designar el objeto protegido en los delitos que se consideran. - En honor de la justa crítica hemos de añadir que la reforma incurre en vicios de incongruencia, al seguir manteniendo en el segundo párrafo la expresión "propiedad industrial" (16). Y - puesto que ambos tipos de derechos se tutelan en el mismo precepto con idénticas sanciones, hubiera resultado quizá preferible hablar, a la vez, de "derechos de invención" u otro rótulo análogo con referencia a la llamada propiedad industrial dado que, como hemos tenido ocasión de comprobar, idéntica también es, en definitiva, la naturaleza jurídica de ambas formas de - "propiedad", lo cual habría además conferido indudable perfil de modernidad al artículo 534, por cuanto erradicaría del mismo, el restringido y anacrónico término de propiedad (17).

4.- Culpabilidad.-

Novedad también es la incriminación dolosa (18) en los delitos contra los derechos de autor. En la anterior regulación

del derecho de autor, no se hacía esta calificación anímica en las conductas lesivas de tales derechos; no obstante, la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones había tenido en cuenta la intención a la hora de tipificar el delito y de considerarle a tales efectos como punible (19). De esta misma opinión participaba la mayoría de la doctrina, entre ellos MISERACHS RIGALT: "La culpabilidad de la propiedad intelectual se conceptúa como dolo" (20). El legislador, haciéndose eco de estas tendencias y de la línea seguida en el Derecho comparado, introdujo esta nueva fórmula en el Código penal (21), que exige como requisito esencial para la consumación del delito la intención dolosa (22).

5.- Espiritualización del derecho protegido.-

Consecuencia de la autonomía y cambio de rótulo, es la espiritualización (23) del derecho de autor. Se ha buscado un sentido más independiente, teniendo en cuenta su específica -- configuración (24) de patrimonio e idea, de materialidad y espiritualidad. Por esta razón se le ha desgajado del capítulo de las estafas, y se ha borrado la expresión "defraudación de la propiedad intelectual", tan falsa y peligrosa (25), y se la ha sustituido por la expresión "infracción de los derechos de autor", más acorde con las nuevas leyes de derecho de autor, -

que se están dictando en otros países (26).

Que duda cabe, pues, que se ha dado un paso hacia adelante y se le ha reconocido como un derecho de la personalidad -- (27). Todas estas reformas claman incesantemente por la reconsideración de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, para -- que sea sustituida por otra más acorde con los criterios imperantes en Derecho comparado, que defina y acoja todas las facultades de naturaleza ideal o moral, alcanzándose una regulación, más actual y justa que la recogida dentro de la arcaica y vestusta Ley de 10 de enero de 1.879.

La Ley de Propiedad Intelectual de 1.879 habla de defraudación, cuando se refiere a la violación del derecho de autor, Con una fórmula más amplia, el Código penal en su nueva redacción alude a infracción. El significado del cambio es evidente: En la Ley especial se tutela el derecho de autor desde el exclusivo prisma de su carácter económico, y únicamente se tutela por ser una propiedad, representativa de un valor determinable materialmente. Con la alocución infringir no cabe duda de que se amplía notoriamente la protección (28), porque, en suma, se está tutelando una "especialísima forma de propiedad", en la que, si en cierta medida cuenta su carácter patrimonial también cuenta --y no en menor medida-- su sentido ideal o espiritual.

6.- Agravación cualificada por la reincidencia.-

Hemos de apuntar asimismo, sin perjuicio de ocuparnos más tarde del tema con más amplitud, la introducción de la agravación específica de reincidencia que señala el Código en el apartado 3º del artículo que estudiamos, agravación que, en cierto modo, se conecta con el artículo 19 de la Ley de 10 de junio de 1.847 (29), y que se había hecho constar en la Ley de Bases de 1.961 para la reforma del Código penal (30). La especial malignidad apreciada en el hecho de la habitualidad en la violación de los derechos de autor, justifica la creación de un tipo especial cualificado con una pena mayor. Como más adelante tendremos ocasión de plantearnos esta cuestión de un modo más directo, remitimos este punto a otro lugar para tratarlo más extensamente (31).

7.- Acumulación de sanciones penales y administrativas.-

Frente al artículo 7 del Código penal que dispone: No quedan sujetos a las disposiciones de este Código los delitos o faltas que se hallen penados por leyes especiales, el artículo 534, en su nueva redacción, admite la independencia de estas sanciones con las leyes especiales (32), lo que muestra un aspecto acumulativo de sanciones penales y administrativas, in--

introduciendo una novedad que resalta frente a los anteriores Códigos (33).

8.- Conclusiones.-

Las innovaciones introducidas en la nueva redacción del artículo 534 del Código penal dan a este precepto un aire de modernidad -con exclusión de la subsistencia del término "propiedad industrial"-, haciéndole aún más disonante de la Ley especial que le integra. Por todo lo cual, los argumentos teóricos que abogan por la reforma de la LPI se hacen más incisivos al contrastarse legislativamente esta discordancia.

NOTAS V

- (1) Cfr.: BUENO ARUS, La reforma del Código penal español de 1.963, en REEP, julio-septiembre, 1.963, separta: Madrid, 1.964, pp. 43-44; -- DEL ROSAL, COBO, R. MOURULLO, CASTRO, Código penal con jurisprudencia, concordancias y comentarios, Madrid, 1.964, pp. 710 ss.; DIAZ VALCARCEL, La revisión del Código penal y otras leyes penales, Barcelona, 1.964, pp. - 216 ss.; QUINTANO RIPOLLES, Comentarios al Código penal, renovado por el autor y puesto al día por E. Gimbernat Ordeig, 2ª ed., Madrid, 1.966.
- (2) Leyes: 39/1.974, de 28 de noviembre y 20/1.978 de 8 de mayo, respectivamente.
- (3) En virtud de la cual se da nueva redacción al art. 533, de conformidad con lo establecido - en los acuerdos internacionales, creándose un tipo agravado por la habitualidad.
- (4) De acuerdo con este designio, el art. 533 se desplaza de la rúbrica "De las estafas y otros engaños", llevándose a sección independiente.
- (5) RADAELLI y MOUCHET, Protección penal...., cit., REEP, 1.961, p. 553.
- (6) Cfr. OLAGNIER, op. cit., I, p. 55.
- (7) Cfr. RADAELLI y MOUCHET, ob. ult. cit., p. 554
- (8) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 80.
- (9) Cfr. ANTON ONECA, J., Estafa, en NEJ, IX, -- 1.958, pp. 56 ss., especialmente p. 67.
- (10) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 80.
- (11) QUINTANO RIPOLLES, Tratado de Derecho Penal, III, Madrid, 1.966, p. 564.
- (12) Véase GALTIERI, Appunti in tema de autonomia del diritto di autore, en IDA, 1.967, pp. - 499 ss.; RECHT, op. cit., pp. 10 ss.
- (13) Véase supra Cap. I, 2, A.

- (14) Véase supra Cap. I, 3, III y Cap. II, 7.
- (15) En realidad deberíamos hablar del Texto revisado de 1.963, ya que fue en este Código donde se introdujeron las innovaciones. El Proyecto de Reforma, Ley de Bases de 23 de diciembre de -- 1.961, no contenía la reforma del rótulo "Derecho de autor", manteniéndose el anterior ("Propiedad intelectual") por adecuación a la Ley especial. Durante las discusiones del precepto, la Comisión tuvo a bien cambiar la nomenclatura del artículo.
- (16) Se creyó, por el contrario, más conveniente -- mantener el rótulo "Propiedad industrial", para conservar la homonimia con los tratados internacionales.
- (17) Cfr.: DIAZ VALCARCEL, op. cit., p. 263; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 81.
- (18) Cfr.: DEL ROSAL, COBO, R. MOURULLO, CASTRO, -- op. cit., p. 711; DIAZ VALCARCEL, op. cit., -- pp. 264-265.
- (19) Así, por ejemplo, la STS de 15 de febrero de -- 1.883 sostiene la tesis de que no delinque el que justifica que sin conciencia y sin voluntad ha cometido un hecho que de otro modo -- sería punible. En análogos términos se expresa la sentencia de 9 de mayo de 1.956.
- (20) MISERACHS RIGALT, Delitos contra la propiedad intelectual, en NEJ, VI, 1.954, p. 682.
- (21) El Proyecto de 1.961 difería también en este -- punto del que fue aprobado: el término "dolosa" fue sustituido por "intencionadamente".
- (22) No han faltado autores que se han opuesto a este requisito de intencionalidad. Así: MOLAS -- VALVERDE, Propiedad intelectual, I (Summa jurídica para la práctica forense), Barcelona, --- 1.962, p. 131; DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 640.
- (23) Cfr.: DEL ROSAL, COBO, R. MOURULLO, CASTRO, -- op. cit., p. 711; QUINTANO, Comentarios, cit. pp. 1011 ss.; RODRIGUEZ DE VESA, Derecho Penal, cit., Parte Especial, p. 484.

- (24) RADAELLI Y MOUCHET, Derechos del escritor y - del artista, cit., pp. 9 ss.; GIANVINI, Nuovi studi sul diritto di autori, en IDA, 1.957, - pp. 175 ss.; VAILLANT, Algunos aspectos del - derecho de autor en Venezuela, Caracas, 1.965, p. 9.
- (25) Cfr. RADAELLI Y MOUCHET, Protección penal de las obras literarias, cit., en REEP, p. 554.
- (26) Véanse los arts. 48 de la Ley de Derecho de - Autor de Libia (3 de marzo de 1.968); 190 ss. del Código de Derecho de Autor de Portugal - (7 de abril de 1.966); 102 ss. de la Ley de Derecho de Autor de Yugoslavia (20 de julio - de 1.968).
- (27) Cfr.: FABIANI, Disconoscimento de partenità intellettuale e tutela della personalità, en IDA, 1.968, pp. 131 ss.; LIGI, La tutela dell'individualità dell'autore nella integri- tà della sua opera, en IDA, 1.962, pp. 477 ss. LOCHER, Das Recht der bildenden Kunst, München, 1.970, pp. 16 ss.
- (28) Cfr.: DEL ROSAL, COBO, R. MOURULLO, CASTRO, - op. cit., p. 711; RODRIGUEZ DE VESA, Derecho - penal, cit., Parte Especial, p. 484.
- (29) Videri supra Cap. IV, 4.
- (30) El Proyecto de 1.961 admitía esta cualifica- ción bajo el término de "habitualidad", que - en su redacción definitiva pasó a ser susti- tuido por el de "reincidencia".
- (31) Videri infra Cap. XI, 2, B.
- (32) Art. 534, párrafo 12, inciso último.
- (33) DIAZ VALCARCEL, op. cit., p. 266.

C A P I T U L O VI

"LOS SUJETOS DEL DELITO".

I. SUJETO ACTIVO.-

=====

1.- Ideas preliminares.-

La índole singular del derecho de autor hace nacer un primario problema a la hora de determinar quién puede ser sujeto activo en la ejecución de los hechos tipificados como infracciones de los derechos de autor. Si el derecho de autor fuese una forma más de propiedad, la cuestión no tendría más relevancia que la que puede tener la determinación del sujeto activo en cualquier forma de delito contra la propiedad. Este carácter simbiótico de la facultad analizada -de espiritualidad y materialidad-, es lo que determina que a la hora de enfrentarnos con la problemática del sujeto activo en esta clase de delitos tengamos que hacerlo con especial consideración.

2.- El sujeto activo del delito.-

Cuando se habla de sujeto activo del delito se intenta determinar la persona que puede ser responsable criminalmente de una conducta tipificada como tal (1), y en el supuesto que analizamos, por tanto, es la concrección de la persona responsable a la que se le imputa una conducta de las que la Ley señala como violación del derecho de autor (2).

El Código al referirse al tema en el artículo 534 utiliza la expresión "el que intencionadamente infringere los derechos de autor...", bajo cuya fórmula queda englobada toda persona que atente del modo especificado contra los mismos. Esta forma de tipificar la infracción del derecho de autor, considerándola como una forma más de defraudación, no es difícil que pueda plantear problemas en relación a la determinación del sujeto activo. Y, en efecto, no es dudoso que el autor de una obra literaria, artística o científica que goce de la protección legal pueda ejercitar ilícitamente su derecho, y basta para ello con que la publique, ejecute o represente sin guardar las normas vigentes sobre pagos de impuestos, policía de espectáculos, de imprenta, de prensa, etc. De este modo tampoco ofrece duda que en el supuesto de actuar así el autor, podrán existir infracciones diversas, ya penales, ya fis

cales, ya administrativas, pero nunca el delito del artículo - 534 del Código penal. Sólo están comprendidas en dicho precepto las infracciones cometidas por terceros, es decir, por personas a quienes la Ley no reconoce como sujetos de los derechos que nos ocupa (3). De este modo puede llegarse a la delimitación del sujeto activo por la determinación del pasivo. -- Esto es, de aquella persona, que en cierto modo, es el titular de los intereses jurídicamente protegidos.

Este es el planteamiento sencillo que parece no tener complicación alguna, pero, sin embargo, llegados a este punto, el desarrollo de esta cuestión puede nublar la aparente claridad reinante. Así, por ejemplo, para MASCAREÑAS sujeto activo puede serlo cualquier persona que hubiera enajenado válidamente - su derecho (4). En su consecuencia, el mismo autor de una --- obra podría infringir los derechos de autor, en el supuesto de que enajenase dicha obra. Este es el resultado y la consecuencia errónea a la que se llega, si únicamente se tiene en cuenta el tono literal del mentado precepto del Código penal y su concordancia con la Ley de Propiedad Intelectual. Y precisamente en este extremo del análisis, es donde aflora la ambigüedad del artículo 534: se ha pretendido reformar un artículo -- sin la consideración previa del bien jurídico protegido, y de la naturaleza jurídica del derecho que lo ampara. Una vez más

tenemos que decir, que el legislador ha sido movido por buenas intenciones, pero ha carecido del adecuado conocimiento sobre el tema. Se ha emprendido, en suma, una actuación sin recabar en el sustrato existente bajo la fórmula "derecho de autor". Por este motivo, como bien señala QUINTANO (5), hay que desdoblar el doble contenido del derecho: derecho ideal y derecho patrimonial (6). Habrá determinadas personas que puedan infringir estos derechos actuando intencionadamente contra los mismos, pero también, y esto no es menos cierto, que en otras ocasiones, por la doble configuración de la facultad, únicamente podrán infringirse aspectos patrimoniales. Este podría ser el caso del autor que enajena su obra, y después procede a reproducirla (podría incurrir en responsabilidades civiles y penales, pero en relación a estas ultimas, sería un delito de estafa o falsificación y nunca un delito contra el derecho de autor) (7), porque ¿qué derecho moral va a tener una persona que adquiere la obra exclusivamente con fines lucrativos? (8). La incoherencia de la Ley especial y del Código penal resulta, -- pues, nítidamente demostrada. Esta contradicción avala nuestra tesis anteriormente expuesta (9), en la que indicábamos como motivo de política criminal la especial diferenciación entre ataques al derecho moral del autor, ataques al derecho patrimonial, y ataques con carácter mixto. Si se reconsidera esta postura cualquier forma más o menos generalizada de reda---

cción del precepto en blanco de la Ley penal, podría ser válido, de lo contrario, al estar en discordancia Ley especial y Código, las soluciones adaptables pudieran llegar a ser insatisfactorias.

Estas precisiones que anteceden pueden estimarse superfluas, mas no lo son. Su causa estriba en la generalidad con que se definen en el Texto penal los delitos que se examinan. Se habla solo de infringir un derecho de autor, y si bien de ordinario quien infringe un derecho es porque no lo posee y trata de aprovecharse ilícitamente de la facultad ajena, es lo cierto que también el titular moral (10) puede infringirlo de acuerdo con la regulación actual, siempre que su conducta no se adecúe a lo prescrito en las leyes. En cambio, tratándose de los demás delitos contra la propiedad suele quedar claro -- cómo los mismos únicamente caben sean perpetrados por sujetos diversos al titular del derecho protegido en cada caso a tenor de las alusiones que en ellos se hacen al concepto de ajenidad (11) o a la existencia de un tercero, incluso tácito pero claramente deducible, que es sujeto pasivo de la infracción, distinto del agente infractor (12).

Señala SANCHEZ ARROYO cómo ha de reconocerse que en la regulación anterior a la vigente no se planteaba, o apenas si ha

bía lugar a ello, el problema que estudiamos, dado que, de un lado, la acción consistía, no en infringir los derechos cuya tutela penal es objeto de nuestra atención, sino en cometer alguna defraudación de los mismos (13); y de otra parte, las infracciones que nos ocupan se integraban en la sección de la estafa, por lo que conceptualmente suele entenderse la idea de un perjuicio patrimonialmente causado mediante engaño (14). -- Ahora bien, el artículo 534 ha prescindido del término defraudar, transformando su significado por otro más ideal, ya que no puede decirse que resplandezca en él la finalidad económica de la infracción exclusivamente (15), por cuanto el vocablo en cuestión puede incluir -e incluye- en su ámbito acepciones diversas de la dineraria. Pero si éste es el sentido del Código, no lo es el de la Ley, y mientras ésta subsista el precepto -- del Código, norma en blanco, debe buscar su contenido en la -- Ley, y en tanto ésta, esté en contradicción con el Código podrá admitirse únicamente con reservas la doctrina de QUINTANO de que "el editor en el supuesto de enajenación de los derechos del creador -titular de la propiedad intelectual- será su jeto pasivo frente a terceros, pero no frente al propio autor de la obra" (16).

3.- Las personas jurídicas como sujetos activos.

Unicamente la persona humana puede ser reponsable criminalmente, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad, que es la base de la imputabilidad (17). De tal forma, que exclusivamente la persona física puede ser responsable, porque no hay responsabilidad sin culpabilidad, siendo ésta sólo posible en la persona individual. Esta es la opinión mayoritariamente defendida en España, recogida en el pensar jurídico dominante sobre responsabilidades de las personas jurídicas (18), por lo que resulta que los delitos contra los derechos de autor, sólo pueden ser cometidos en España, al igual que los demás delitos, por personas individuales y no por entes colectivos o personas jurídicas (19).

SILVELA, en relación con el Código de 1.870, así lo reconocía y admitía que no existía en él precepto alguno terminante que pudiera servir para resolver la duda, pero que parecían escritos todos y cada uno de sus artículos partiendo de la base y del principio de que únicamente el individuo es el sujeto posible del crimen (20). Y ésta es la doctrina que ha mantenido el Tribunal Supremo en reiterada y constante jurisprudencia (21).

El Código de 1.928 llamó medidas de seguridad a la disolución, supresión o suspensión de las entidades o personas jurídicas. El Código de 1.932, siguió la regulación especificada en el de 1.870. El de 1.944 sin sentar tampoco normas generales, trajo varias atinentes a delitos singulares, que probaban la vigencia del principio del carácter individual de la responsabilidad criminal (artículos 172, 173, 174 a 176, 238 y 265). Las mismas reglas hallamos en el Texto vigente.

Por consiguiente la disolución o suspensión de una persona jurídica o de sus acuerdos por efecto de los delitos cometidos contra los derechos de autor habrá de obtenerse en España al amparo de los preceptos pertinentes de la Ley de Asociaciones de 24 de Diciembre de 1.964, y en particular de los artículos 6 y 10 de la misma, en relación con el artículo 1, párrafo 3º de -- la aludida disposición, que considera fines ilícitos: "Los contrarios a los Principios Fundamentales del Movimiento y demás -- Leyes Fundamentales, los sancionados por las leyes penales, los que atenten contra la moral, el orden público y cualquiera otra que impliquen un peligro para la unidad política y social de España" (22).

En relación con las Asociaciones políticas, hay que tener en cuenta la Ley 21/1.976 de 14 de junio, B.O.E. núm. 144, de --

16 de junio, la cual en su artículo sexto establece la responsabilidad de tales asociaciones: "Uno. Las asociaciones políticas responderán de los actos de sus socios cuando éstos actúen en su representación conforme a los Estatutos". Por su parte - el número seis del mismo artículo señala: "La responsabilidad civil y penal de las asociaciones políticas y de sus miembros - se exigirá ante los Tribunales de Justicia ordinarios, de acuerdo con la legislación sustantiva y procesal común". Por lo tanto cuando una asociación política cometa alguna infracción de - los derechos de autor, hay que atenerse a lo anteriormente especificado para determinar su responsabilidad y exigir su indemnización. La duda se suscita a la hora de imponer sanciones colectivas, al no estar concretamente especificada esta fórmula - en el derecho positivo.

En la Ley de Propiedad Intelectual de 1.879 hallamos expresamente reconocida la posibilidad de responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos que estudiamos, por cuanto el artículo 24 señala: "Las empresas, sociedades o particulares que al proceder a la ejecución en público de una obra dramática o - musical la anuncien cambiando su título, suprimiento, alterando, o adicionando alguno de sus pasajes, sin previo permiso del autor, serán considerados como defraudadores de la propiedad intelectual" (22 bis). A tenor de este texto, comentaba SANCHEZ --

ARROYO, que no es precisa advertencia legal explícita para inferir de dicho artículo que también serán responsables las empresas y sociedades cuando no pongan el nombre del verdadero autor de la obra sino el de otro distinto, o que publiquen, o representen la obra intelectual sea o no escénica -con tal de que se hable dentro del ámbito del artículo 1º de la Ley, sin permiso del titular legítimo (23).

Esta responsabilidad corroborada por los artículos 106 y 107 del Reglamento de 1.880 (24) ha de entenderse subordinada a las consideraciones de que la responsabilidad en el Derecho penal español es individual y personal, por lo que serán los gerentes, directores o socios votantes de acuerdo delictivo los únicos responsables de la infracción penal cometida bajo su influjo por la persona moral a que pertenezcan, la cual, a su vez, quedará sujeta a las medidas de seguridad que para ella preve, aunque sin darles tal denominación, la vigente Ley de Asociaciones, y que consisten en la disolución o supresión de la entidad jurídica o en la suspensión de la ejecución de sus acuerdos (25).

4.- Conclusiones.-

A.- De acuerdo con lo que hasta aquí se ha expuesto, se con

sidera autor la persona que infringe los derechos de autor (26), por tanto, será sujeto de delito aquél que contravenga los preceptos regulados en el artículo 45 y ss. de la LPI. Lo que no está claro doctrinalmente es quién puede ser esa persona con cuya acción puede infringir los derechos de autor, Para MASCAREÑAS, como ya dijimos, puede ser cualquiera (27), incluso el mis-mo autor cuando haya enajenado su obra, opinión de la que discrepa QUINTANO (28). Por nuestra parte, tenemos que decir que la interpretación conjunta del precepto del Código penal con -- los de la Ley, puede reputarse como infractor al propio autor -- si no respeta el derecho ajeno, y máxime si se considera la sen-tencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1.942 (29).

Mas esta interpretación no siempre es válida, ya que si el Código penal ha intentado dar un significado más amplio a los -- derechos de autor, ampliación que ha supuesto una espiritualiza-ción del precepto, debemos admitir que en la ratio legis del Có-digo no cabe tan restrictiva interpretación. La solución del -- tema está confiada en manos de nuestro más alto Tribunal, quien deberá dejar bien sentado este planteamiento, y dar su auténtica significado al precepto del artículo 534, que al ser poste--rior lógicamente debe borrar el arcaico sentido de la Ley, y -- así podrá llegar a la conclusión, antes apuntada, de que el au--tor genuino no siempre podrá infringir los preceptos del artícu

lo 534, ya que sus conductas pueden ser contraventoras de los - intereses económicos, pero no siempre del Derecho moral (30).

B.- Sobre personas jurídicas poco hay que añadir a lo antes expuesto. Como recopilación haremos hincapié en la legislación comparada sobre derechos de autor de la mención específica de - las personas jurídicas como infractoras de las normas del derecho de autor. En algunos ordenamientos jurídicos (por ej. Bulgaria y Yugoslavia) se califican tales acciones como delitos -- económicos (31). En el Derecho español, al no existir normas - concretas sobre la materia, deben aplicarse las reglas genera-- les arbitradas por el Derecho para tales supuestos (32).

C.- La jurisprudencia es parca en la determinación del sujeto responsable, y cuando hace alguna manifestación, nada aclara al respecto. Citemos a guisa de ejemplo estos poco esclarecedores fallos:

- Es responsable el que traduce y vende la obra de un extranjero sin autorización del autor y sin que hubiera pasado a dominio público (30 de enero de 1.895).

- La anotación, adición o mejora de una obra ajena, para re-

producirla sin permiso de su propietario constituye la infracción del artículo 7 de la Ley, siendo responsable de la defraudación cometida por la publicación en primer lugar el autor, en su defecto el editor, y el impresor, por este orden, salvo prueba en contrario de la respectiva inculpabilidad, según lo dispuesto en el artículo 45 de aquella Ley y 533 (33) del Código penal (9 de julio de 1.890).

- La de 12 de noviembre de 1.886, declara la inculpabilidad del que puso en escena una zarzuela, mediante un ejemplar del material de orquesta adquirido de un tercero contra quien debió de haberse dirigido la acción.

- Es autor únicamente quien ordena la impresión de la obra defraudada, sin extenderse al impresor o gravador (16 de febrero de 1.868).

- La sentencia de 7 de junio de 1.890 declara la responsabilidad conjunta de quien propuso a un litógrafo la reproducción ilegal, y al operario que la realizó y se lucró vendiendo por su cuenta copias.

- La representación en una sociedad de obras dramáticas sin haber abonado los derechos de autor, y sin el consentimiento de

éste, hace responsable al Presidente del mismo de un delito de defraudación (15 de junio de 1.914).

Como puede comprobarse, la escasez de sentencias sobre la cuestión imposibilita, en cierta medida, sentar una firme y coherente doctrina jurisprudencial. En la Sección IV de este Capítulo, volveremos a analizar el sujeto activo desde el ángulo de la codelincuencia.

II.- EL SUJETO PASIVO.-

5.- Introducción.-

La cuestión de qué ha de entenderse por sujeto pasivo del delito no es un tema pacífico en el ámbito del Derecho penal. Mas, nosotros, a fin de no entretenernos en cuestiones, en --- cierta medida, marginales al objeto del presente trabajo, seguiremos la solución conciliatoria que al efecto define el sujeto pasivo como "el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito" (35), sin intentar disertar sobre -- tan reñido tema, y remitiéndonos, para su estudio, a la teoría general del sujeto pasivo (36).

De acuerdo con lo expuesto, en nuestro país lo serán aquellas personas titulares de cualesquiera derechos de la índole estudiada. Haciendo hincapié en orden a que aquí aflora ya la condición de ley penal en blanco peculiar del artículo 534 del Código penal, sólo en vista de las leyes especiales aludidas en su primer párrafo cabe resolver los problemas que pudieran plantearse al respecto. Las leyes especiales son: La Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879 y su Reglamento de 3 de septiembre de 1.880; Ley de Propiedad Fotográfica de 31 de mayo de 1.966; y, la Ley del Libro de 12 de marzo de 1.975, -- disposiciones especiales y convenciones internacionales (37).

6.- Quienes pueden ser sujetos pasivos.-

Podrá ser sujeto pasivo todo titular de un derecho de autor que como tal tiene protección jurídica (38), por tanto, podrán serlo las personas físicas, las jurídicas, el Estado, y -- las comunidades de ámbito local, provincial, internacional, en cuanto tales titulares (39). Es, pues, necesario una determinación en cada caso concreto de la persona que poseyendo un derecho de autor es lesionado en su titularidad.

La primera imprecisión técnica que puede apreciarse en el artículo 534 del Código penal, es la estrecha referencia nomi--

nal que se hace al sujeto protegido. La nueva redacción del Código en la reforma de 1.963, al referirse nominalmente el tipo del artículo 534 del Cp al derecho de autor, parece que sólo a éste lo adscribe, sin embargo, tal interpretación pecaría de exceso de concrección contradiciendo el tenor de los textos legales de la legislación especial, harto más lato (40), por lo que debe considerarse sujetos pasivos a los autores y causahabientes con posibles extensiones a la comunidad política o sociedad a la que, en su sentir, corresponde la defensa de los derechos morales (41).

Sujetos protegidos, son, por tanto, todas aquellas personas en cuyo beneficio se publica y aplica el precepto sancionador de las infracciones penales cometidas contra cualquiera de las facultades ínsitas en el círculo del derecho de autor (42). Dentro de este orden de ideas, es fácil comprender que, habida cuenta de la complejidad de obras y de las formas de manifestación de las mismas, existirá una variada gama de categorías de tales beneficiarios. Estos beneficiarios vendrán determinados por la Ley civil del derecho de autor, que en España -como sabemos- es la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879 (43).

La Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 2, determin

na -quizás con excesivo casuismo- quienes se consideran sujetos protegidos por la legalidad vigente. Y así enumera:

1. Los autores respecto de sus propias obras (44).
2. Los traductores (45) respecto de su traducción, si la -- obra es extranjera (46) y no lo impiden los convenios interna-- cionales, o si siendo español ha pasado al dominio público, o -- se ha obtenido en caso contrario el permiso del autor.
3. A los que refunden, copian, extractan, compendian o re-- producen (47) obras originales respecto de sus trabajos, con -- tal que, siendo aquellas españolas, se hayan hecho éstos con -- permiso de los propietarios.
4. A los editores de obras inéditas que no tengan dueño co-- nocido, o de cualesquiera otras también inéditas de autores co-- nocidos que hayan llegado a ser de dominio público.
5. A los derechohabientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio.

Dada la amplitud de los términos de este artículo puede -- concluirse que en él se encuentran incluidos la totalidad de po-- sibles autores, transformadores, editores de obras desconocidas y sus respectivos causahabientes; mas el artículo 3 de la sobre

dicha Ley, redundando en repeticiones, declara: "Los beneficios -- de esta Ley son también aplicables:

1. A los autores de mapas y planos o diseños científicos.
2. A los compositores de música.
3. A los autores de obras de arte respecto de la reproducción de las mismas por cualquier medio.
4. A los derechohabientes de los anteriormente expresados.

Es obvio que si el artículo 2, 1º habla de autores en sentido general, carece de sentido la reiteración del artículo, habida cuenta de que tan autores son los escritores de dramas como los compositores de música o los diseñadores de planos o los escultores, estando, por tanto, incluidos estos últimos en el sentido general de "autor" del apartado primero del artículo 2 de la LPI (48).

El artículo 4 se refiere al Estado, Corporaciones municipales y provinciales, institutos científicos, literarios y artísticos como posibles sujetos pasivos de los delitos en cuestión, en cuanto son propietarios o autores de sus obras, en calidad de -- personas jurídicas (49).

No siendo propio de un Código las definiciones, acierta la Ley en silenciar las nociones de autor, traductor, etc., por el contrario el Reglamento sí determina lo que a efectos jurídicos, ha de entenderse por autor, traductor, refundidor, copista o -- compendiador (art. 4) (50) y editor de obra inédita (art. 6) -- (51).

7.- Multiplicidad de sujetos pasivos.--

En algunos casos la índole de la infracción presupone la existencia de dos o más sujetos pasivos. En materia de autor -- también pueden darse la circunstancia de ser varios los sujetos afectados por una conducta delictiva, por ejemplo en el supuesto de obras de colaboración o de concurrencia de coautores (52). El Derecho español no regula de modo genérico estas situaciones, tanto en el campo de los derechos de autor, como en el resto de los delitos. En cambio en algunos artículos RPI, 93, 111, etc. se regula de una forma individualizada, esto es, por conductas. Tal hecho supone una laguna legal, a todas luces injustificada. Las legislaciones extranjeras, de signo más modernista, -- muestran una creciente preocupación en la forma de regular esta materia, diferenciando a tales efectos, la solidaridad o mancomunidad de las obras (53).

Para la determinación del sujeto pasivo en las obras colectivas o de colaboración, hay que tener en cuenta, si en el supuesto de una obra de colaboración la violación parcial de la misma perjudica a la totalidad de los autores o, si tal ataque, afecta únicamente algún o algunos autores. En el primer supuesto, es claro que la infracción afecta a todos, por tanto, to--dos tendrán la consideración de sujetos pasivos del delito, habida cuenta de la unidad de la obra. En el otro supuesto, exclusivamente el autor o autores del sector de la obra afectada tendrán la consideración de sujetos pasivos. En relación con las obras colectivas, es evidente, que todos en su totalidad,-- y cada uno en particular, serán los afectados por la violación, dada la específica unidad y uniformidad de la misma. La verificabilidad de la concrección del sujeto pasivo puede tener --trascendencia a la hora de establecer la legitimación activa -- para formular la querella, pero en el caso del Derecho español la cuestión del sujeto pasivo no es de extraordinaria importancía, en la consideración de que esta especie de delincuencia -- es perseguible de oficio, por acción pública, y por lo tanto,-- cualquiera que fuere el perjudicado (54).

8.- La persona jurídica.--

La persona jurídica, si bien no puede delinquir como tal -

-al menos en Derecho español- por ser incapaz de culpabilidad, es susceptible, no obstante de ser sujeto pasivo del delito, -- puesto que tiene patrimonio propio e incluso honorabilidad colectiva (55). De este modo en el tema que nos ocupa no es difícil que una persona jurídica, como ente colectivo y autor, pueda resultar lesionada en sus derechos. La legislación de propiedad intelectual no hace mención explícita de los entes como autores (56) de obras colectivas o de colaboración, pero de una estricta interpretación doctrinal de la teoría general y de los especiales, debe deducirse que es un ente moral, con conciencia creadora colectiva, y sin determinación específica, puede resultar lesionado en su legítimo interés, y por lo tanto tener la consideración de sujeto pasivo (57).

9.- El Estado sujeto pasivo.

La doctrina suele considerar en cualquier delito dos sujetos pasivos: uno constante, que es el Estado, en cuanto todo delito es violación de un interés público; y otro eventual que es el titular del interés concreto particular que el delito ha --- ofendido (58). En concrección de JIMENEZ DE ASUA, sería el Estado el sujeto pasivo genérico o mediato en cualquier lesión de un interés propio de un particular (59). De este modo cualquier violación del derecho de autor tiene como sujeto pasivo -

al Estado (60) entendido de un modo mediato, ya que representa el interés colectivo (61), y por tanto todo delito es un perjuicio a la colectividad. Pero el Estado puede ser sujeto pasivo inmediato en los derechos de autor en los casos en que la obra haya pasado a dominio público, como defensa de los derechos morales del autor (62), para el supuesto de que sea él el tutor de tales obras, o en cualquier caso la colectividad. Podría decirse que la cuestión aquí planteada tendría análoga solución a la estimada sobre los problemas de injurias y calumnias a los difuntos, ya que existe una específica correlación entre el Derecho moral del autor y el derecho al honor de una persona, por cuanto se están tutelando bienes de naturaleza ideal o espiritual (63).

10.- Conclusiones.-

A.- El problema básico sobre el que pudiéramos hacer hincapié es aquél que versa sobre la posibilidad de que alguien -- que adquiere los derechos de autor puede ser sujeto pasivo frente al autor o creador genuino de la obra. En el párrafo anterior dejamos bien sentada nuestra opinión en demostración de la antítesis existente entre el sentido del Código y el de la Ley especial, en virtud del carácter ideal del derecho de autor, -- por lo que aquí concluiremos en aras a una verdadera y auténti-

ca interpretación del artículo 534 con los concordantes de la - Ley que el adquirente de los derechos de autor será sujeto pasivo frente a terceros, pero no frente al propio autor de la obra, (para la arguntación damos por reproducido cuanto anteriormente se dijo, al considerar esta cuestión, desde el ángulo opuesto - del sujeto activo) (64).

B.- Resaltan, por otra parte, las deficiencias legislativas de nuestro derecho sobre los temas de obras colectivas y de colaboración, lagunas legales a resolver por el legislador, que puede tener relevancia, en una futura reforma a la hora de determinar la naturaleza pública, semipública o privada del delito.

C.- La estrecha redacción del artículo 534, al referirse al derecho de autor, no ha de interpretarse en su pleno sentido literal, sino que ha de dársele una mayor amplitud de criterio, de acuerdo con la sistemática, y el contexto donde se encuentra integrado. El rótulo "derecho de autor" tiene, pues, - una amplia significación, haciéndose extensivo a autores, transformadores, editores de obras desconocidas y otros.

III.- SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE TITULARES.-

=====

11.- Concurrencia en el orden interno nacional.-

La problemática de los sujetos se acentúa cuando, a propósito de una obra cualquiera, concurren en los derechos de autor sobre la misma varias personas adscritas a categorías diversas de entre las señaladas en el artículo 2 de la Ley o causahabientes de ellas o titulares "a priori", por así decirlo, y derecho habientes. La Ley trae algunas normas singulares sobre distinción de derechos en supuestos de pluralidad: traducciones, obras dramáticas, etc. (65), y claro está que en ellas habrá que atender, en primer término, cuando en la realidad existan las hipótesis que las motivan; pero fuera de las mismas se registran en dicha Ley y su Reglamento, otras reglas de máximo interés bajo la perspectiva de la tutela penal, ya por su significación, ya por tener o poder tener un ámbito más general que las apuntadas de índole singular (66). De este modo el artículo de la -- LPI manifiesta: "La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción, ni del de exposición pública de la misma obra, -- los cuales permanecen reservados al autor o a sus derechohabientes". La explicación lógica de este precepto obedece a la espe

cial naturaleza de las obras de arte, integrantes por sus características de un conjunto cerrado que hace imposible practicamente, o en todo caso permite sólo dentro de los límites muy restringidos, su multiplicación mecánica e incluso la mera reproducción por el mismo autor que las creó (67). Coexisten aquí dos grupos diferentes de derechos, de un lado, los derechos del creador, que bien pudiera crear obras análogas o idénticas, -si posible fuera- al ejemplar que vendió; y de otro, los derechos del propietario de la obra. Respecto a este último la libre disposición debe estar limitada por los genuinos derechos -espirituales del autor, que en todo caso, deberá velar por la integridad de la obra, y su consideración como ente aislado individual por tratarse de una creación personal.

Cuando de obras científicas o literarias se trate, por el contrario, su difusión mecánica dado los avances tecnológicos -no ofrece dificultades aparentes (68). Por lo que el artículo 92 no puede extenderse a estas categorías de producciones de la inteligencia, cuya enajenación supone para el autor que las creó la pérdida de toda conexión con el poder difusor de la misma y la adquisición, en reciprocidad, de esta facultad económica por el nuevo propietario o comprador, a excepción, de obras escénicas, del artículo 93 del Reglamento (69).

El Reglamento de 1.880 regula de forma esporádica los supuestos que prevén la posibilidad de que los derechos de autor se hallen distribuidos para una sola obra entre diferentes personas (70); el artículo 16, 1º a propósito de los periódicos -- dispone: "El propietario de los mismos que pretenda asegurar la propiedad deberá manifestar al hacer la declaración en el Registro, el concepto en que lo solicita, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores en obras insertas en estas publicaciones, si no hubieran enajenado más que el derecho de inserción.

Análogo sentido encontramos en el Título II, en el Capítulo referente a obras "dramáticas y musicales": "Todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras, aunque las haya enajenado la refundición, si introdujese variaciones esenciales, le autoriza a percibir una tercera parte de los derechos que la representación de su arreglo devengue (artículo 66, 1º) (71). El contexto en que se enmarca este artículo responde a la temática de obras dramáticas y musicales, una ampliación analógica no encontraría ningún obstáculo, ya que existe una identidad racional, y, por ende, idéntico debe ser el derecho aplicable. En este sentido este precepto debe entenderse -- alusivo asimismo a las demás obras literarias y científicas, -- sin más que sustituir el término representación por los de "edi

ción" o divulgación" (72).

La misma predicación cabe de la regla del artículo 69: "El autor que enajena una obra dramática conserva el derecho de velar por su reproducción o representación exactas, sin perjuicio de que el propietario haga uso también de este derecho" (73).-- Esta facultad de vigilancia debe concretarse en la mera guarda de la integridad de la obra, pero en ningún modo le autoriza a introducir mejora, adiciones o alteraciones en la obra, así lo prescribe el artículo 72 del RPI, a propósito de una obra de colaboración: "Los coautores de una obra dramática o musical - que desistan de la colaboración común antes de terminarla, sólo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya colaborado en la misma obra, salvo pacto en contrario" (74).

Más netamente incluidos en este orden de ideas, encontramos otros preceptos, verbi gratia, el artículo 20 del Reglamento de PI, el cual dispone: "El derecho que establece - el artículo 32 de la Ley se entiende salvo pacto en contrario o cuando no se haya vendido expresamente a otra persona el derecho de colección", lo cual en otras palabras -y dentro del contexto general-, significa que el autor que haya enajenado la propiedad de sus obras pero no de modo expreso el derecho de coleccionarlas que le confiere el art. 32 de la Ley, no podrá,

sin embargo, vender separadamente las obras de la colección de las cuales sus editores propietarios tengan ejemplares a la -- venta (75).

En el mismo orden de ideas los artículos 73 y siguientes -- del mentado Texto reglamentario, se ocupa del deslinde entre -- los derechos de autor y los de la empresa teatral cuando de o-- bras dramáticas y musicales se trata, en términos cuya infra-- cción en algunos casos no es dudoso dará lugar a la correspon-- diente sanción penal; v.gr., el artículo 87, que prohíbe a las empresas hacer variaciones, adiciones ni atajos en el texto de las obras sin permiso de los autores; y el artículo 93, que, en el mismo sentido, se muestra contrario a la ejecución de la o-- bra contra la expresa prohibición del autor (76). Salvo estos supuestos del Capítulo en cuestión, la responsabilidad en los -- demás casos, es meramente administrativa o civil (77), cual evi dencia el artículo 119, que transcribimos por su importancia en la práctica: "Los gobernadores civiles, y donde estos no resi-- dieran los alcaldes, decidirán sobre todas las cuestiones que -- se susciten sobre la aplicación de este Reglamento entre las em presas de espectáculos públicos y los autores, actores, artis-- tas y dependientes de las mismas, cuyos acuerdos serán ejecuta-- dos sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores" (78).

12.- Concurrencia de titulares en el orden internacional.-

En rigor también puede hablarse de concurrencia de titulares en los delitos que se producen con motivo de la coexistencia o colisión entre los derechos de autor pertenecientes a súbditos de diversos países, extremos que da lugar a algunas disposiciones del artículo 47 de nuestra LPI (79). Se ha dicho a -- tal efecto que ésta es una concurrencia "sui generis" por no -- versar de ordinario sobre una sola obra. En realidad se trata de una concurrencia formal más que de fondo o material, cual -- ocurre en los casos antes indicados, de ahí que ese concurso internacional se asimile, por lo común, dentro del Derecho punitivo a los supuestos generales en que sólo intervienen el titular del derecho de autor y quien no ostenta tal cualidad respecto a la obra en controversia (80). El tema es tan rico que traspasa nuestro estudio, sobre todo si a lo expuesto se une la problematicidad de la delincuencia internacional (81). Las cuestiones internacionales del derecho de autor, será objeto de estudio separado en el Capítulo XIII, estudio al que nos remitimos.

13.- Recapitulaciones.-

Quedan, pues, constatadas situaciones de concurrencia de -

titulares, que ad exemplum, se han determinado como supuestos - de pluralidad de sujetos tanto pasivos como activos, en orden a la incriminación de conductas que infringen los derechos de autor (82). Superfluo es, por lo demás, hacer notar que el interés penal de las hipótesis de pluralidad de titulares que estudiamos, reside en gran parte en la posición ambivalente que, -- con relación a los delitos en examen, pueden detentar los titulares referidos.

Del estudio del artículo 534 se concuye que en "stricto -- sensu" sólo los extraños al derecho de autor pueden ostentar el carácter de sujetos pasivos en los delitos cometidos contra él (83). Esto puede entrar en contradicción con la hipótesis, de que en pluralidad de concurrencia de titulares el sujeto activo puede llegar a ser un intraneus, esto es, una persona que aparece cual titular de derechos de autor sobre la obra integradora del cuerpo del delito perseguido. La aparente contradicción -- puede resolverse desde la consideración de que allí se planteó -- el problema bajo el supuesto normal del binomio o relación autor titular de un lado, y tercero o extraño de otro, sin tener en cuenta los casos de pluralidad de titulares sobre la misma obra (84). En cuanto se considera bajo este prisma diferente -- al anterior, el rol de los concurrentes en titularidades se desgloza en un sentido ambivalente de sujetos activos y pasivos. --

Claro es, que en el sentido de la Ley de Propiedad Intelectual, la problemática no tiene una lógica solución -como ya se expuso anteriormente-, y las consideraciones aquí traídas vierten su significado en el supuesto de que esté amparado uniformemente el derecho moral y el derecho patrimonial en el artículo 534 de -- nuestro principal texto punitivo (85). Tal sucederá cuando se ataque el derecho de autor; más esa posibilidad, por lo general se dará en la práctica en la hipótesis de titulares derivativos (transformadores, empresarios de espectáculos, causahabientes, etc.), que precisamente implican en numerosas ocasiones la realidad de algún supuesto de concurrencia de titulares como los citados.

Los supuestos de colaboración también podrían dar pie a ta les infracciones, pero la rareza de semejante eventualidad no necesita destacarse (86). Aquí afloran una vez más, las múltiples lagunas que respecto a la pluralidad de titulares ofrece -- la regulación positiva y la falta de una colmación de las mismas (87).

IV.- LA PARTICIPACION EN EL DELITO. ESPECIALIDADES EN --
 LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD CRIMINAL CONTENIDAS
 EN LA LPI. (88).

=====

14.- Introducción.-

El Código penal regula la materia relativa a la responsabi-
 lidad penal en el Título II, Capítulo I, del Libro 1º, artícu--
 los 12 y siguientes. El artículo 12 preceptúa que son responsa-
 bles criminalmente de los delitos y faltas: 1º. Los autores.
 2º. Los cómplices. 3º. Los encubridores. El artículo 13, por
 su parte, dispone que "se exceptúan de lo dispuesto en el artí-
 culo anterior los delitos y faltas que se cometan por medio de
 la imprenta, el grabado u otra forma mecánica de reproducción,
 radiodifusión u otro procedimiento que facilite la publicidad.
 De dichas infracciones responderán criminalmente sólo los auto-
 res" (89). Esta excepción contenida en el artículo 13 viene --
 complementada por el artículo 15: "Sin embargo de lo dispuesto
 en el artículo anterior, solamente se reputarán autores de las
 infracciones mencionadas en el artículo 13 los que realmente lo
 hayan sido del texto, escrito o estampa publicados o difundidos.
 Si aquéllos no fueren conocidos o no estuvieren domiciliados en
 España o estuvieren exentos de responsabilidad criminal, con --

arreglo al artículo 8º de este Código, se reputarán autores los directores de la publicación que tampoco se hallen en ninguno - de los tres casos mencionados. En defecto de éstos, se reputarán autores los editores, también conocidos y domiciliados en - España y no exentos de responsabilidad criminal según el artículo anteriormente citado, y, en defecto de éstos, los impresores (párrafo primero). Se entiende por impresores, a efectos de este artículo, los directores o jefes del establecimiento en que se haya impreso o grabado o publicado, por cualquier otro medio, el escrito o estampa criminal" (párrafo segundo) (90).

En concomitancia con esta doctrina general, la Ley de - -- 1.879 parece imponer un nuevo punto de vista de responsabilidad en la materia de que es objeto este trabajo. De este modo el - artículo 45 de la Ley concibe en estos términos el problema de las defraudaciones de la propiedad intelectual cometidas por me dio de la publicación de las obras a que se refiere esta Ley, - responderá en primer lugar, el que aparezca autor de la defrau- dación, y en defecto de éste sucesivamente el editor y el impre sor, salvo prueba en contrario de la inculpabilidad respectiva (91). Como es lógico, la Ley especial prima sobre la general, por lo que a la hora de fijar las personas responsables ha de - atenderse al artículo 45 de la LPI de 1.879.

La semejanza de dichas normas impone un previo estudio comparativo, para entresacar las analogías y diferencias existentes en estas regulaciones, a fin de que podamos conocer la intrínseca razón que ha asistido -o no ha asistido- al legislador para establecer divergencias.

15.- Estudio comparativo del artículo 45 de la LPI en relación con los 13 y 15 del Código penal.-

Lo primero que llama la atención del artículo 45 de la LPI es su palmaria correlación con los artículos 13 y 15 del Código penal, así como que dichas normas, aún cuando semejantes, no -- son idénticas (92). Hagamos un estudio de estas semejanzas y -- divergencias, en orden a inferir conclusiones.

A) Semejanzas.

"La similitud de ambas excepciones viene determinada seguramente -en palabras de QUINTANO- por las afinidades formales - del medio publicitario comisivo, y por las concomitancias que pudieran ofrecer con el derecho individual subjetivo de la libertad de expresión" (93). Además el sustrato fundamental de la -- excepción del artículo 15 está determinado por dos fines: limitación de responsabilidades y efectividad de la búsqueda de me-

dios para que con esa limitación no pueda esfumarse la responsabilidad (94). Estas mismas razones son posible aplicarlas al artículo 45, ya que -como sabemos- no es una facultad ni absoluta ni perpetua, sino relativa y temporal, en interés de la cultura y de la divulgación de ideas, fines que se entorpecerían con una excesiva y absoluta tutela penal (95), por lo que es --laudable el propósito de salvaguardar tan preciado valor político y humano (96).

B) Divergencias.

a.- En cuanto a las divergencias, a la primera que hemos de atender es a la admisión de prueba en contrario de la culpabilidad en la Ley de 1.879, principio omitido en el artículo 15 del Código. Un amplio sector de la doctrina -GRUIZARD (97), --QUINTANO (98), JIMENEZ ASENUJO (99)-, converge en la idea de que en el artículo 15 del Cp se establece una responsabilidad en --cascada de naturaleza objetiva en contra de los más elementa---les principios de Derecho penal, frente a la responsabilidad --subjetiva contenida en el artículo 45 de la Ley de Propiedad INtelectual (100). En contra de esta línea de pensamiento hemos de sostener con ANTON ONECA que en los supuestos contemplados --en el artículo 15 del Cp no estamos ante casos de responsabilidad objetiva, sino que es preciso culpa por parte de esos res--

ponsables principales o subsidiarios, según se deduce de la alusión a todas las causas de exención del artículo 8º, entre las que figura el caso fortuito (núm. 3) (101).

Por otra parte, como bien señala SANCHEZ ARROYO (102), al venir definido el caso fortuito en el Cp con la fórmula: "el -- que con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo", habrán sin duda alguna de tenerse en cuenta para la estimación del mismo las circunstancias personales del interesado, pues si a tono con los deberes generales y particulares sobre él gravitantes no cabía exigirlo, descubriríase la antijuridicidad penal de su actuar y si, además, se comprueba ese desarrollo en su conducta la diligencia normal -atendidas asimismo las peculiaridades del caso-, no cabe imponerle en justicia castigo de ninguna clase. Interpretar de otra forma el número 8 del artículo 8º del Cp equivale a prescindir del caso fortuito en el ámbito del Derecho español, reduciendo a letra muerta dicha norma y las que a ella se remiten, como el artículo 15 -- (103).

Es obvio, pues, que si una persona, realizando un acto lícito y a pesar de obrar con la diligencia debida -y la diligencia debida no ha de entenderse más allá de unos límites raciona

les-, autoriza, edita, etc. una reproducción, no es justo exigirle responsabilidad, habida cuenta que son temas tan concretos y específicos que pueden escapar del conocimiento exigible a un editor o a un director con una cultura media y bastante para su cargo. Por tanto, si consideramos profundamente esta opinión huelga todo intento de buscar diferencias sustanciales entre los artículos 15 del Código penal y 45 de la LPI en lo atinente a la cláusula de exoneración de responsabilidad contenida en éste, en la medida que la misma queda reducida a una expresión formular, y que, en esencia, viene a coincidir con el contenido de aquél (104).

b.- La segunda diferencia, de mayor relevancia jurídica, parece ser la no mención de los directores entre los responsables del artículo 45 y su inclusión en el artículo 15. Esta divergencia es a prima facie de mayor relevancia, habida cuenta de que por el carácter especial de la Ley, el artículo 45 de la misma prima sobre el 15 del Código, y en tales casos, cuando no se conozca el autor o impresor o editor, no puede exigirse responsabilidad al director, ya que éste es el tenor literal de la Ley; y ante el silencio legal, extender a los mismos las penas del artículo 534 del Cp equivaldría a aplicar el artículo 15 -- por analogía in malam partem, o contra *rec*, lo cual contradice al Cp en sus artículos 1, 2 y 23 (105), así como la reiterada -

opinión jurisprudencial (16).

Ahora bien, si ésta es su interpretación correcta, no por ello deja de ser criticable. En efecto, la omisión en el artículo 45 de los directores no responde, a nuestro juicio, más -- que a razones históricas, es decir, a la forma de concebir la -- propiedad intelectual en el siglo XIX. En este siglo el rol -- del director en las obras tutelables por los derechos de autor era escaso e inoperante, teniendo en cuenta que las reproduccio-- nes de las obras del ingenio se reducía casi exclusivamente a -- obras literarias, pero a partir de la aparición de otros medios de publicación --radio, cinema, televisión, video-cassettes, -- etc.--, la necesidad de existencia de la figura del director se hace más apremiante. Hoy día el director juega un papel esen-- cial en los sistemas de difusión, publicación, representación, divulgación, etc. de las obras del autor, y por tales motivos -- resulta absurdo omitir al mismo en la enumeración de personas -- responsables, ya que al mencionarse a otras personas se está in-- culpando a sujetos que de hecho pueden tener menos culpabilidad en la violación de los derechos de autor. Este es un punto a -- tener en cuenta en la tantas veces solicitada reforma de la ma-- teria jurídica de la mal llamada propiedad intelectual.

c.- La tercera diferencia radica en la expresión que uti-

liza la Ley especial de "publicación de obras", en tanto que en el Código se habla "de imprenta", el grabado u otra forma mecánica de reproducción, radiodifusión u otro procedimiento que facilite la publicidad. Esta diferencia ha sido comentada por JIMENEZ ASEIJO (107) y CHAMORRO Y GONZALEZ POVEDA (108) en el sentido de afirmar que el término publicación que emplea el artículo 45 parece ser de alcance más reducido que los empleados en el artículo 15 del Cp, basándose en que del contexto de la Ley puede inferirse que se limita a los medios de reproducción mecánica.

Tal doctrina no nos parece sostenible, ya que si en la --- cuestión que analizábamos anteriormente era posible ver una nota de "vejez", en este punto no parece que acontece lo mismo, - puesto que, de un lado, si hacemos una interpretación gramatical, publicación significa tanto como hacer público, dar a conocer, extender un conocimiento o idea, y si en la Ley de 1.845 - se habla de publicación, es obvio que se entiende que tal palabra hace referencia a los medios de publicación que existen en la época y a los que puedan existir en un futuro; y de otro lado, si acudimos a un criterio lógico-sistemático en la interpretación de la Ley, observamos que en el artículo primero de la - LPI se establece que "la propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta Ley, las obras científicas, literarias o ar

tísticas que puedan darse a la luz por cualquier medio"; y si - aún acudimos al artículo 1 del Reglamento de la LPI de 1.880 observamos que, abundando más en el tema, se dice: "Se entenderán por obras, para los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, todas las que se producen y puedan publicarse por los procedi-- mientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la foto-- grafía o cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo". Luego de una interpretación lógica y sistemática de la Ley, se infiere que - su sentido teleológico es defender o proteger las obras del ingenio que se creen y puedan publicar, dando a este último verbo un sentido más amplio que el que lo limita a los medios de re-- producción mecánicos (109).

Desde luego que sería aconsejable desvelar más técnicamente esta expresión, pero esto no quiere decir que dar tal sentido amplio al término "publicación", contravenga el principio de legalidad penal, y se haga de este modo una ampliación analógica de la Ley a supuestos no previstos en la misma. Pensar de - este modo equivale a vaciar a la Ley de su contenido tutelador.

Aún, para sostener esta opinión, puede acudirse a ver un -- criterio imperante en el Derecho Comparado, en el cual la moder

na doctrina (SAVATIER (110), HUGUET (111), etc.) y las legislaciones de Italia (112), Perú (113), Francia (114), y otras muchas así lo entienden, sin pretender poner cortapisas de ningún género al término publicación.

d.- Cuarta diferencia: en la Ley especial no se hace expresa mención de la limitación de responsabilidad a los autores, tal como se especifica en el artículo 13 del Código penal (115).

Un análisis detenido exterioriza la similitud de ambos preceptos, y, aunque expresamente no esté contenida esta limitación en el art. 45 de la LPI, no obstante, tal es el sentido, puede decirse, que se extrae de la lectura del precepto. Podemos avalar tal hipótesis con los siguientes argumentos:

1.- La similitud y afinidad existente en el medio publicitario comisivo (116).

2.- La ratio legis del precepto, ya que los fundamentos de ambos artículos son idénticos: en los dos supuestos que analizamos se pretende poner en relación la defensa del bien jurídico protegido (honor, seguridad del Estado, derecho de autor), con el debido respeto a la necesidad de promocionar por la mayor --

cantidad de medios posibles el desarrollo de la cultura social, y la libertad de expresión (117).

3.- La unanimidad doctrinal que existe en la cuestión: QUINTAN (118), GROIZARD (119), SANCHEZ ARROYO (120).

4.- La Jurisprudencia: véanse las sentencias de 9 de julio de 1.390 y 16 de febrero de 1.368.

No es posible, por tanto, en los delitos que estudiamos -- aplicar a la vez el artículo 12 del Código y el 45 de la Ley. Se trata de preceptos contradictorios que obligan a elegir entre ambos, puesto que entre si --como dice SANCHEZ ARROYO-- se repelen (121), en cuya textura ha de prevalecer el artículo 45 -- por ser en su dominio norma especial frente a la general del artículo 12 del Código punitivo, lo cual equivale a castigar sólo a los autores, aunque en el supuesto concreto aparezcan pruebas o indicios de responsabilidad criminal de otras personas.

En síntesis, y como conclusión de este epígrafe, hemos de decir que, como motivo central del mismo, se ha destacado las -- semejanzas y diferencias existentes entre los artículos 13 y 15 del Código penal en relación con el 45 de la Ley especial, siendo de apreciar que la única divergencia relevante es la alusiva

a la no inclusión de los directores entre los responsables en cascada en el artículo 45 de la Ley, en oposición manifiesta -- con lo reseñado en el artículo 15 del Código. Este hecho, decíamos, está motivado por el carácter arcaizante, vetusto y --- trasnochado de la LPI, en la consideración de que en el época -- de su redacción el rol de director en las obras del ingenio era prácticamente irrelevante e inoperante.

16.- Responsables en cascada.-

Anteriormente, al estudiar comparativamente el artículo 45 de la Ley especial con los artículos 13 y 15 del Código, de un modo indirecto aludimos a la forma de responsabilidad en cascada contenida en el artículo 45 de la LPI, especificando que se establecían como responsables, en primer lugar, al que aparezca como autor de la defraudación, y en defecto de éste sucesivamente el editor y el impresor. También allí detenidamente estudiamos la naturaleza y característica de esta responsabilidad en -- lo que concierne a la propiedad intelectual, ahora debemos, --- pues, fijarnos en el desarrollo de la referida fórmula contenida en el artículo 45, esto es, determinar el mecanismo mediante el cual se produce esta transmisión de responsabilidades. Para esto vamos a ir analizando cada uno de los eslabones de la cadena: autor, editor e impresor.

A.- Autor.-

El autor directo de la defraudación es el responsable en primer lugar. Mas, como bien reconoce QUINTANO, no contiene el artículo 45 de la Ley de 1.879, como el 15 del Código, la concrección de qué ha de entenderse por autores, y ello puede y debe tener trascendencia en esta materia, al entrar en ella en -- juego conductas bien ajenas a lo estrictamente escriturario, en que el efectivo culpable y principal sujeto activo no es siempre el escritor, sino, a veces, el editor, el impresor o el empresario teatral (122). Supuestos en los que a ellos habría de corresponder en primer término la cualidad de autoría, por serlo de la defraudación, aunque en el texto el editor figure en -- segundo lugar y en plano supletorio.

En contraposición a esta teoría, SANCHEZ ARROYO defiende -- la hipótesis de que ante el silencio de la LPI sobre el concepto de autor hay que acudir al artículo 15 del Código penal -- ("Los que realmente lo hayan sido del texto, escrito o estampa publicados o difundidos"), en base a la similitud del tipo comisivo (123). Tal interpretación le lleva a admitir que por aplicación supletoria del artículo 15 del Cp en la cuestión que nos ocupa, el concepto de autor en las infracciones del derecho de autor se circunscribe a quienes no rebasen el marco del número

1º del artículo 14 (o sea los meros ejecutores) (124).

Consideramos desacertada tal opinión, ya que, aunque resul
te indudable el hecho de que el tenor del artículo 15 pueda ser
vir para integrar el silencio de la Ley especial ¿quiere decir
que debe serlo con exclusividad, de forma que no haya posibili-
dad de acudir a otra orientación supletoria? No lo juzgamos --
así, porque si el legislador de 1.879, que conocía el artículo
14 (hoy 15) del Código de 1.870, no mencionó a los directores -
-que éste cita-, ni desarrolló, pudiendo haberlo hecho, la locu-
ción "en defecto de", ni, en fin, utilizó la senda un tanto im-
precisa del Código para señalar las causas de exención de los -
responsables que cita el artículo 45 de la LPI, sino que de ma-
nera simple admitió la prueba en contrario de la culpabilidad -
de aquéllos, absteniéndose de fijar motivos concretos de exone-
ración penal, es obvio no puede afirmarse, sin más, que el sis-
tema de la Ley especial sea idéntico al del Código punitivo, y
sí únicamente que es análogo o semejante al mismo, lo cual per-
mite acudir al texto sancionador básico para colmar las lagunas
de la Ley de 1.879, pero sólo, en tanto esas normas generales -
del aludido texto no se opongan a los preceptos expresos y fin
lidades que informan la Ley en cuestión (125). Por lo tanto, -
al aludir la Ley especial a "el que aparezca autor de la defrau-
dación" está determinando que la incriminación en los delitos -

contra la facultad en examen se dirigirá contra el autor efectivo de la defraudación, que no ha de ser necesariamente el autor del texto, escrito o estampa publicados o difundidos, sino cualquier otro sujeto que perpetre la defraudación, máxime si tenemos en cuenta que el derecho de autor abarca otras facetas que no sean las meramente escriturarias, como pueden ser la arquitectura o escultura.

De acuerdo con estas ideas la jurisprudencia en sentencia de 7 de junio de 1.890 castigó como responsables de un delito - de defraudación de la propiedad intelectual, previsto y penado en los artículos 7 y 45 de la LPI y 552 (hoy 534) del Cp, no sólo al que propuso a un litógrafo la reproducción y venta, con - escasas variantes, de litografías registradas a nombre de su autor (esto es, creador de las mismas), sino también al litógrafo que hizo la reproducción y que además vendió las litografías así copiadas, sin limitarse a cumplir el encargo que recibiera, lo cual demuestra que si tal litógrafo no hubiese intervenido en - la defraudación, hubiese quedado impune. Esta misma doctrina - se recoge en las sentencias de 15 de febrero de 1.883 y 31 de - marzo de 1.885, y de un modo más terminante (126) por la de 16 de febrero de 1.883, en que absuelve a determinado grabador, -- ejecutor material de la obra defraudada, por ser conocido el -- que lo era en primer término, el cual, constándole que la obra

era de otro, la reprodujo en tamaño menor sin su consentimiento, encargando al grabador la ejecución material en piedras litográficas.

B.- Editores.-

a) Respecto de los editores hay que señalar que su responsabilidad tiene la característica de ser subsidiaria; esto es, -- que únicamente serán sujetos responsables si no concurren las -- circunstancias exigidas para que lo sean los autores materiales. En lo demás, su condición en lo concerniente a los delitos contra el derecho de autor en nada varía sobre lo establecido en -- el artículo 15 del Código penal, para los delitos allí expresados (127).

b) En su momento aludimos a la no inclusión y sus posibles motivos de los directores como sujetos responsables subsidia---rios de los ejecutores, y con carácter prioritario a los editores, en el artículo 45 de la Ley, por esta razón omitimos todo desarrollo de la cuestión que exceda de la simple constatación (128).

c) No se contiene ni en el Código ni en la Ley un concepto de editor, por lo que hay que acudir a la Legislación de Prensa

e Imprenta, artículo 50 de la Ley de 19 de marzo de 1.966, completado por el artículo 1 del Decreto 743/1.966, de 31 de marzo del Ministerio de Información y Turismo, relativo al registro de las empresas editoriales: "A los efectos de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Prensa e Imprenta se consideran "Empresas editoriales" las constituidas por personas naturales o jurídicas con nacionalidad española y residencia en España que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y cuya actividad tenga por objeto la realización por cuenta propia de las publicaciones unitarias a que se refiere el artículo 10 (129) de la mencionada Ley, siempre que cumplan los requisitos que en ésta y en el presente Decreto se establecen". Del mismo modo el artículo 6º de la Ley del Libro de 12 de marzo de 1.975 que define al editor a efectos de la Ley: "Son editores las personas naturales o jurídicas que por cuenta propia eligen las obras a que hace referencia el artículo anterior - - (130), y realizan o encargan los procesos industriales para su transformación en libros, en orden a su difusión (párrafo primero). Los editores habrán de reunir los requisitos y cumplir -- las prescripciones establecidas en el capítulo VII (131) de la Ley de Prensa e Imprenta para las Empresas editoriales" (párrafo segundo). De acuerdo con estos preceptos es fácil extraer -- en cada caso concreto un concepto de editor, que nos puede servir para colmar el vacío existente en los artículos 45 y 15 de

la LPI y CP, respectivamente.

d) Sin duda la problemática más rica sobre la responsabilidad del editor en los delitos que nos ocupan, lo suscita la --- cuestión de saber cuándo ha de entrar este sujeto en la cascada de la responsabilidad. Ante el silencio existente en la LPI, - parecería obligado acudir al Código penal el cual en su artículo 13 formula unas reglas que señala en qué casos se declina la responsabilidad en el subsidiario: 1.- Cuando el autor real o el subsidiario que precede en la escala no fuere conocido. 2.- O no estuviere domiciliado en España. 3.- O resultare exento - de responsabilidad criminal conforme al artículo 8. Ahora bien, como se sabe la enumeración del Código ha incurrido en defi--- ciencias, olvidando motivos por los que se puede frustrar la pu nición del autor, v.gr. rebeldía del procesado, falta de autori zación para proceder, etc. (132). Pero afortunadamente según - constata la mayoría de la doctrina aquí no cabe aplicar el Códig o penal, toda vez que al no enumerarse en ella causas de exen ción de los responsables subsidiarios se debe adoptar un crite rio de numerus apertus, en orden a tales causas, por lo cual en cualquiera de tales situaciones de exención cabrá dirigir el -- procedimiento contra el responsable subsidiario, sin los incon venientes del sistema de numerus clausus vigente en el Código -

(133). La razón de no aplicar aquí los preceptos del Código, - se debe a que acudimos al mismo con el fin de buscar ayuda complementaria interpretativa y clarificar dudas, mas en este caso esto no se obtendría, y, por contra, haríamos una restricción - de la ley penal, con lo cual estaríamos perjudicando al sujeto pasivo del delito, al posibilitar que se quedasen conductas de lictivas impunes de todo castigo, con las consecuencias que ello lleva consigo, en orden a la fijación de la responsabilidad civil.

d) Hay que tener en cuenta que al poder revestir el editor la característica de persona jurídica, de acuerdo con nuestro - ordenamiento jurídico, quedaría impune de toda responsabilidad penal, ya que el ordenamiento punitivo español ve exclusivamente a la persona física como sujeto responsable, por lo que debe subordinarse esta consideración a lo anteriormente expresado so bre el particular (134).

C.- Impresores.-

a.- Los impresores, al igual que los editores participan de una responsabilidad subsidiaria, no directa, por lo que pasarán a ser sujetos responsables únicamente cuando se den los supues-

tos establecidos en el artículo 45 de la LPI y que acabamos de comentar en el epígrafe anterior.

b.- La LPI tampoco nos dice qué ha de entenderse por impresores, debiéndose acudir para integrar dicha laguna a normas -- complementarias. El CP en el artículo 15 nos proporciona una -- noción: "Se entiende por impresores a efectos de este artículo, los directores o jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado o publicado, por cualquier otro medio, el escrito o estampa criminal". Más restringido es el concepto de impresor que se contiene en el artículo 9 de la anteriormente citada Ley del Libro: "A los efectos de la presente Ley, son impresores -- las personas naturales o jurídicas que, además de ostentar la -- titularidad de una empresa de artes gráficas, posean las instalaciones industriales y los medios necesarios para la produ----cción de libros". Creemos que, dada la modalidad de formas de obras que caben ser tuteladas en los derechos de autor, la concepción de impresor contenida en el Código penal es más aceptable que la de la susodicha Ley del Libro, no obstante dicha fórmula parece a simple vista incompleta en la medida que se habla de imprimir, grabar o publicar, dando la impresión que quedan -- fuera del concepto de impresor todas las personas que difunden (en contraposición a publicación) textos, escritos, estampas o

obras de arquitectura o escultura. En estos casos los directores o jefes de los establecimientos en que se hayan efectuado tales operaciones merecerán el título de impresores, y por tanto ser responsables subsidiariamente de los editores o, por el contrario al no estar claramente detallados en el artículo 15 -- ha de pensarse lo contrario, y quedar exonerados de toda responsabilidad? Como es lógico esta segunda opinión no es defendible, en cuanto no está en el espíritu de la Ley de P.I. Por -- tanto, interpretando conjuntamente los artículos 13 y 15 del Código penal puede extraerse una noción amplísima de impresor que pudiera ser aceptable para colmar el artículo 45 de la LPI, y -- que está mas acorde con la ratio legis que preside la tutela -- del derecho de autor.

c.- En lo que se refiere a la cuestión de cuando será efectiva la responsabilidad de los impresores, puede tenerse en -- cuenta lo que antes se dijo para los editores, con la única diferencia de que los impresores son sujetos responsables subsidiarios de aquéllos.

17.- CONCLUSIONES.-

A).- Hemos hecho hincapié en este Capítulo en las peculiaridades

ridades existentes en la consideración de sujetos responsables en la materia de derechos de autor. A estos efectos, el artículo 45 de la LPI, análogamente a como lo hace el artículo 13 del CP, limita la responsabilidad penal en tales infracciones a los que aparezcan como autores de la defraudación, sin que, por --- otra parte, pueda considerarse únicamente como autores de la defraudación los que define el artículo 15 del Código penal para los delitos que se cometan por medio de la prensa e imprenta.

B).- Hay que tener en cuenta que las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1.930 y 15 de marzo de 1.947 establecen que no puede confundirse el cargo de director de una empresa con el de director de la publicación, ni con el editor; - salvo si todos esos cargos estuvieren comprendidos en una sola persona, significando más tarde que el artículo 45 de la Ley especial tiene su aplicación en los casos en que dichos editores e impresores, que intervinieron en la publicación se limiten a cumplir su función de tales dentro de la publicación delictiva, pero si, con independencia de esa labor específica, intervienen en el delito con otros actos ajenos a los trabajos de edición o impresión, v.gr., venta de ejemplares ilegales, reproducciones, etc., no por ello se ha de extender la impunidad de las personas que nos ocupan a esa labor delictiva ajena a la actividad - meramente difusora de la obra del pensamiento, que es la difun-

dida en la Ley (135). Semejantes argumentos se contienen en -- las sentencias de 15 de febrero de 1.883, 16 de febrero de - -- 1.886 y 7 de julio de 1.890.

C).- En orden a la responsabilidad en cascada establecida en el artículo 45 de la LPI, hay que especificar que nada impide haya buena fe en el autor de la publicación ilegal y ánimo doloso por parte del editor o impresor, como bien pudiera suceder en las transformaciones en sentido lato de la obra original, habiendo considerado la jurisprudencia como factores de inculpa**bi**lidad la buena fe de los responsables subsidiarios (senten---cias de 15 de febrero de 1.883 y 25 de junio de 1.928). Pero - en relación con la buena fe hay que tener presente el artículo 53 de la LPI: "La buena fe se desvirtúa por la omisión del Li--bro Registro que todos los editores e impresores de las obras - que se pongan a la venta deben llevar" (135).

NOTAS VI

- (1) Cfr.: ANTOLISEI, Manual de Derecho Penal, Parte General, trad. española de A. Torío, anotaciones de Juan Del Rosal, Buenos Aires, 1.960, pp. 427 ss.; ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., pp. 151 ss.; BAUMANN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5ª ed., Bielefeld, 1.968, pp. 172 ss.; - BETTIOL, G., Diritto Penale, Parte Generale, - 9ª ed., Padova, 1.976, pp. 627 ss.; CUELLO CALON, Derecho Penal, cit., Parte General, pp. - 318 ss.; JIMENEZ DE ASUA, L., Tratado de Derecho Penal, III, Buenos Aires, 1.965, pp. 87 ss. MEZGER, E., Tratado de Derecho Penal, trad. española y notas por R. Muñoz, 2ª ed., Madrid, - 1.950, pp. 169 ss. RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., Parte General, Madrid, 1.977, pp. 331 ss.
- (2) Véase: MISERACHS RIGALT, op. cit., en NEJ, pp. 681 ss.; QUINTANO RIPOLLES, Tratado, cit., III, p. 584; SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 82 ss.
- (3) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 82.
- (4) MASCAREÑAS, Notas para un estudio sobre la defraudación de la propiedad intelectual, en Re- Jurídica de Cataluña, III, 1.953, p. 325.
- (5) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 587.
- (6) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 587.
- (7) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 587.
- (8) Nótese que estamos refiriéndonos al supuesto -- de un editor sin participación en la confección de la obra, ya que los editores de obras inéditas o transformadores con participación moral -- en la edición quedarían, lógicamente, fuera de la acción antijurídica.
- (9) Cfr. VEGA VEGA, J.A., Consideraciones de política criminal sobre el plagio como infracción de los derechos de autor, Comunicación al I Congreso Regional de la A.I.D.P., Madrid-Plasencia, -- 19-23 de octubre de 1.977. RIDP, 1978, I, 389 ss
- (10) A este respecto, mantenemos la tesis de que el

derecho moral del autor no puede perderse nunca por la simple enajenación de la obra. Así - está reconocido en la casi totalidad de las legislaciones sobre la materia en Derecho comparado. En España, no obstante, hay fallos jurisprudenciales que contradicen esta teoría: Véase la STS de 12 de enero de 1.942.

- (11) RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., Parte Especial, p. 484.
- (12) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 83.
- (13) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 83.
- (14) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 82-83.
- (15) En este sentido, DEL ROSAL, CoBO, R. MOURULLO, CASTRO, op. cit., p. 711; RODRIGUEZ DEVESA, -- ob. ult. cit., p. 484.
- (16) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 587.
- (17) De acuerdo con el criterio seguido por la doctrina tradicional.
- (18) Cfr.: BARBERO SANTOS, M., Responsabilidad penal de las personas jurídicas, en R.D. Mercantil, p 1.957, pp. 285-336; GONZALEZ LLANA, La responsabilidad penal y civil de las personas jurídicas, en Investigación, 1.950, pp. 7-10.
- (19) Cfr.: ANTONO ONECA, Derecho Penal, cit., pp. -- 165 ss.; CUELLO CALON, Derecho Penal, cit., Parte General, 385 ss.; JIMENEZ ASUA, Tratado, cit. III, pp. 63 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, Parte General, cit., pp 331 ss.
- (20) SILVELA, El derecho penal estudiado en principios, cit., parte 2ª, p. 193.
- (21) Véase STS de 18 de enero de 1.909, 20 de feb. de 1.914, 13 de diciembre de 1.913, entre otras.
- (22) Véase el Real Decreto de 1 de abril de 1.977.
- (22 bis) En Derecho comparado, generalmente no se alude a la responsabilidad de las personas jurídicas. Se exceptúan la Ley de Bulgaria de 4 de julio de 1.956, art. 25, párrafo 2º, que esta-

blece: "Si la infracción del derecho de autor fuere cometido por un organismo gubernamental, asociación pública o cualquiera otra persona -- jurídica, dichas personas jurídicas serán responsables conjuntamente con los funcionarios -- culpables". El art. 106 de la Ley yugoslava de 20 de julio de 1.968, en este mismo sentido -- dispone: "En caso de infracción de los derechos de autor por una organización de trabajo o -- cualquier otra persona moral, será castigada por delito económico, con multa de hasta ---- 50.000 dinars".

- (23) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 88.
- (24) Art. 106: "Todas las empresas llevarán un libro foliado y marcado en cada una de sus hojas con el sello del Gobierno civil o el de la Alcaldía donde no sesida el Gobernador, que se titulará libro de entradas, y en él harán constar el importe del abono y de lo que se recaude en cada noche de representación. Este libro podrá ser examinado por el propietario o su representante, siempre que lo estimen conveniente, cuando se ejecuten obras de su propiedad -- en los teatros en que se pague un tanto por -- ciento sobre el producto de la entrada".
 Art. 107: "Cualquier inexactitud que se advierta en el libro de entradas que deben llevar -- las empresas, según el artículo anterior, en virtud de la cual se perjudique al propietario de obras literarias o musicales en el percibo de los derechos de representación de las mismas, se considerará como una circunstancia agravante de defraudación".
- (25) Como es sabido, el tema histórico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue revitalizado por GIERKE, Die Genossenschafts---theorie, Berlin, 1.877, y MESTRE, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité, Paris, 1.889.
- (26) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 681, determina que es autor "el que por acción u omisión cometa cualquier ataque o transgresión a los derechos de autor.
- (27) También en el ámbito de la propiedad industrial, este autor se pronuncia en análogo senti-

do, véase MASCARENAS, Delitos contra la propiedad industrial, Barcelona, 1.953, p. 55.

- (28) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 587.
- (29) Que como se sabe niega rotundamente el derecho moral de autor, véase supra nota 10.
- (30) QUINTANO habla en estos supuestos de delitos - de estafa, Tratado, cit., III, p. 587.
- (31) El art. 25 de la Ley de Derecho de Autor de -- Bulgaria, de 4 de julio de 1.956, y los arts. 106, 107 y 108 de la Ley de Yugoslavia de 20 - julio de 1.968, a los que nos hemos referido - anteriormente en la nota 22 bis de este Cap.
- (32) Cfr. STS de 15 de junio de 1.914.
- (33) En la actualidad número 534.
- (34) Cfr. BRUSA, Saggio di una dottrina generale -- del reato, Torino, 1.884, p. 9 ss.; DEL VECHIO, Il soggetto attivo e pasivo del reato nel Diritto e nella Procedura, Milano, 1.930; JESCHECK, Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbände en Die öffentliche Verwaltung, 1.953; JIMENEZ-ASUA, Los sujetos del delito, RCJS, III, 1.920, pp. 465 ss.; LIESA, Concepto del ofendido por el delito, en RULJ, enero 1.949; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., P. General, pp. 334-335.
- (35) ANTOLISEI, op. cit., p. 51.
- (36) Véase bibliografía citada en nota 34.
- (37) Véase Cap. XII sobre Tratados internacionales.
- (38) Cfr.: MASCARENAS, op. cit., en RJC, p. 325; MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 681; QUINTANO, Tratado, cit., III, pp 584 ss.; SANCHEZ ARROYO, opus cit., pp. 89 ss.
- (39) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Tratado, cit., III, p. 90
- (40) QUINTANO, Tratado, cit., p. 584.
- (41) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 681.

- (42) Cfr. arts. 2 y 3 de la LPI.
- (43) Ya que las disposiciones posteriores sobre la materia parten de los derechos feconocidos en la LPI.
- (44) Por su parte la Ley del Libro de 12 de marzo de 1.975 contiene un criterio restringido de autor: "Son autores a los efectos de la presente Ley: Las personas físicas que conciben y realizan alguna obra científica, literaria o artística destinada a ser difundida en forma de libro. Se consideran autores las personas jurídicas que conciben y realizan una obra de las características indicadas en el párrafo anterior, coordinando la actividad de varias personas físicas que no se reserven de rechos de autor". (art. 5, 1, a y b). Para una noción de autor, Cfr.: NICHOLSON, M., A Manual of Copyright Practice, New York, --- 1.956, 2ª ed., p. 61; STOLFI, Il diritto di autore, Milano, 1.932, I, pp. 407 ss.
- (45) "Se consideran incluidos en el concepto anterior, sin perjuicio de los requisitos establecidos en la legislación vigente para la protección de los derechos de autor: los traductores respecto a sus traducciones" (art. 5, 2 ap. a) de la Ley del Libro citada). Cfr. MOLAS VALVERDE, Propiedad intelectual, - cit., pp. 27 ss.
- (46) Entendemos que la utilización en este supuesto del término "extranjero" no es acertada, - puesto que parece dar a entender que no se reconocen derechos de traducción en el contexto de las diferentes lenguas nacionales. No obstante, en nuestra opinión, la voz "extranjera" no ha de entenderse en sentido literal.
- (47) Concuerda con el art. 5, 2, b de la citada -- Ley del Libro.
Sobre refundidores y transformadores, Véase: MOLAS VALVERDE, Propiedad intelectual, cit., pp. 33 ss.; SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. - 27 ss.
- (48) Analizamos exclusivamente normas o preceptos de la LPI y leyes complementarias, pero hay - que tener en cuenta preceptos de rango infe--

rior, v. gr. O.M. de 10 de julio de 1.942, -- art. 1, en el que se declara a la obra fonográfica obra protegida por la Propiedad intelectual.

- (49) Cfr.: CORTES GIRO, V., Derecho de Propiedad - Intelectual, Alcoy, 1.957, pp. 24 ss.; DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp. 337 ss.; MOLAS -- VALVERDE, op. cit., p. 452.
- (50) Art. 4 RPI: "Será considerado traductor, refundidor, copista, extractor o compendiador, salvo prueba en contrario, el que así lo consigne en las obras científicas o literarias que publique, no existiendo en los convenios internacionales estipulaciones que lo contradigan".
- (51) Art. 6 RPI: "Se considerará editor de obras inéditas a todo el que publique las que estén manuscritas y no han visto la luz pública, ya vayan acompañadas de discursos preliminares, notas, apéndices, vocabularios, glosarios y otras ilustraciones, o ya se publique sólo el texto manuscrito".
Puede verse SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 35 ss.
- (52) Cfr. GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, La propiedad intelectual, Madrid, 1.949, p. 24.
- (53) Véase Ley Francesa citada, art. 9; Ley de 8 de diciembre de 1.961 de la U.R.S.S., arts. 99 ss.; art. 11 del Código de Derecho de Autor portugués citado; arts. 10 ss. de la Ley yugoslava citada; arts. 5 ss. de la también citada Ley checa; art. 41 de la aludida Ley italiana; art. 6 de la Ley de Finlandia de 8 de julio de 1.961; art. 10 de la Ley venezolana de 12 de noviembre de 1.962, etc.
- (54) QUINTANO, Tratado, cit., III, p.587.
- (55) JIMENEZ ASUA, Tratado, cit., III, p. 91
- (56) En el art. 4 de la LPI se mencionan las personas jurídicas.
Puede verse G. BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 25.

- (57) En España, aparte del art. 4 de la LPI, el -- art. 5 de la mentada Ley del Libro habla de -- las personas jurídicas como autores colegia-- dos.
- (58) Cfr. BETTIOL, op. cit., pp 627 ss.
- (59) JIMENEZ ASUA, Tratado, cit., III, p. 92.
- (60) Cfr. CORTES GIRO, op. cit., p. 150.
- (61) Cfr. MANZINI, Tratado, cit., IV, p. 354.
- (62) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 681.
- (63) Cfr.: ANTON UNECA, Derecho Penal, cit., pp. 158 ss.; CUELLO CALON, Derecho Penal, cit., P. General, pp. 331 ss.; JIMENEZ ASUA, Tratado, cit., III, pp. 96 ss.; R. DEVESA, Derecho Penal, cit., P. General, pp. 335.
- (64) Es lógico que al defender por nuestra parte una significación espiritualista del derecho de autor, esté en pugna con la vieja concepción doctrinal sobre el tema.
- (65) Véase supra notas 45, 47, 50 y 51.
- (66) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 107.
- (67) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 108.
- (68) VEGA PEREZ, F., op. cit., pp. 11 ss.
- (69) Cfr. G. BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., - pp. 20 ss.
- (70) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 108.
- (71) Este derecho de arrepentimiento pone de manifiesto, una vez más, la peculiar naturaleza del derecho de autor, en el que afloran elementos de índole moral.
Véase ALVAREZ ROMERO, op. cit., pp. 161 ss.
- (72) Véanse los arts. 66, 68, 80, 87 y 92 del -- RPI, y art. 3 de la LPI de Obras Cinematográficas de 31 de mayo de 1.966.
- (73) Norma que ya conocemos como reconocedora del derecho moral de autor.

- (74) Cfr. DANVILA Y COLLADO, op. cit., p 586.
- (75) Cfr. el art. 9 de la Ley yugoslava de 20 de julio de 1.968, y el art. 4 de la Ley de Checoslovaquia de 25 de marzo de 1.965.
- (76) "El autor de una obra literaria que haya sido representada en público, y prohíba por completo y en absoluto su ejecución por creer que ofende su conciencia moral o política indemnizará previamente al propietario de ella si la hubiere enajenado, y a los coautores o propietarios si los hubiere".
- (77) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 108.
- (78) Nótese que en determinados casos pueden suscitarse cuestiones de índole penal.
- (79) Cfr. infra Cap. VIII, 2, A.
- (80) Hay que tener en cuenta las convenciones internacionales, véase infra Cap. XII, 3.
- (81) Cfr. DOCK, Les sanctions pénales des infractions au droit d'auteur commises à l'étranger, en RIDA, LXV, 1.970, pp. 3 ss.
- (82) Véanse los arts. 12 y 10, respectivamente de las Leyes de Portugal y Yugoslavia.
- (83) Véase supra, en este Cap., II, 6.
- (84) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 108.
- (85) Véase supra, en este Cap., II, 6.
- (86) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 108.
- (87) Cfr. SANTORO, Indicazione per una ricerca -- sulla struttura dell'opera colectiva nel -- sistema del diritto d'autore, en Dir. Radio Telecom., 1.972, pp. 329 ss.
- (88) Cfr.: DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp 635 ss.; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., pp. 315 ss.; GRUIZARD, op. cit., VII, pp. 269 ss.; JIMENEZ ASENCIO, Derecho Penal Especial, Madrid, 1.965, pp. 263 ss.; MISERACHS RIGALT, -- op. cit., pp. 682-683; QUINTANO, Tratado, cit.,

- III, p. 384; SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. -- 199 ss.
- (89) Cfr.: ANTON ONECA, op. ult. cit., pp. 451 ss.; FERRER SAMA, Comentarios, cit., II, pp. 35 ss.; QUINTANO, Comentarios, cit., pp. 256 ss.; RODRIGUEZ MOURULLO, en CORDOBA RODA Y R. MOURULLO, Comentarios, cit., I, pp. 798 ss.
- (90) Cfr.: ANTON ONECA, ob. ult. cit., p. 452; FERRER SAMA, Comentarios, cit., II, pp. 39 ss.; QUINTANO, Comentarios, cit., pp. 267 ss.; RODRIGUEZ DE VESA, Derecho Penal, cit., P. General, pp. 713 ss.; RODRIGUEZ MOURULLO, en op. cit., pp. 882 ss.
- (91) Véase bibliografía nota 88.
- (92) Cfr.: QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 585; - SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 199.
- (93) QUINTANO, Tratado, cit., III, pp. 584-585.
- (94) Véase ANTON ONECA, Derecho penal, cit., P. - General, p. 452.
- (95) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 199.
- (96) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 199.
- (97) "Lo esencial del delito contra la propiedad literaria es la defraudación, la cual requiere siempre la concurrencia de un dolo especial del que puede no haber llegado a participar, - ni siquiera a conocer, ni a colegir, el editor y el impresor, en tanto que en el delito de imprenta la forma externa del acto punible, que es la publicación, revela por sí el ataque a - los derechos sociales o particulares protegidos con sanción contra el abuso de la libertad de escribir, determinando la existencia de una consciente cooperación del editor y del impresor en la consumación del hecho punible", GROIZARD, op. cit., VII, pp. 268-269.
- (98) "El artículo 15 establece una escala de responsabilidades criminales subsidiarias que será - muy práctica, pero que contradice los más elementales principios del Derecho penal, entre - ellos el primordial de que nadie es responsable más que en virtud de sus propios actos",

QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 585.

- (99) "El que se haga autor al director de un diario difamador, o al impresor o al editor de la publicación, no se halla desconectado totalmente de la regla de fuentes originales que determinan la responsabilidad humana, pues claro que la vigilancia eminente que estos cargos han de ejercer sobre sus publicaciones, no les autoriza a seguir en un desconocimiento inocente de lo que en su propio diario, se ha verificado - por lo menos a título de negligencia o complacencia", JIMENEZ ASEÑO, Especialidad penal -- sobre la responsabilidad de los autores de los delitos de imprenta, Madrid, 1.954, p. 716.
- (100) Coincidiendo en parte con estas opiniones, RODRIGUEZ MOURULLO afirma que "en todo caso habría que reconocer que estaríamos ante una presunción de culpa in vigilando, y que precisamente por su carácter iuris et de iure, de hecho conducirá en multitud de ocasiones al terreno de la responsabilidad objetiva"; Cfr. - Comentarios al Código penal, cit., I, p. 887.
- (101) ANTON ONECA, ob. ult. cit., p. 453.
- (102) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 202.
- (103) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 202.
- (104) Otra forma de responsabilidad del gerente está contenida en la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1.966, cfr. el art. 39.
- (105) Véase SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 205.
- (106) Cfr. STS de 22 de junio de 1.934 y 4 de junio de 1.945.
- (107) JIMENEZ ASEÑO, Derecho penal especial, cit., p. 263.
- (108) GONZALEZ POVEDA Y V. CHAMORRO, Legislación penal especial, Alicante, 1.956, p. 238.
- (109) Cfr. ALVAREZ ROMERO, op. cit., pp. 23 ss.
- (110) SAVATIER, R., Droit de l'art et des lettres, - Paris, 1.961, p. 59.

- (111) HUGUET, A., L'ordre public et les contrats - d'exploitation du Droit d'auteur, Paris, 1.962, p. 28.
- (112) Véanse los arts. 1 y 2 de la Ley de P. I.
- (113) Véanse los arts. 1 y 7 de la Ley de P. I.
- (114) Véanse los arts. 1 y 2 de la Ley de P. I.
- (115) Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO, en op. cit., I, p. 800.
- (116) Cfr. QUINTANO, Comentarios, cit., III, p. 584.
- (117) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 211.
- (118) Cfr. QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 584.
- (119) GROIZARD, op. cit., VII, p. 269: "Hay entre uno y otro conformidad en que de la defraudación literaria como del delito cometido - por medio de la imprenta, sólo deben responder sus autores".
- (120) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 211.
- (121) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 210.
- (122) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 586.
- (123) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 213.
- (124) G. BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 214.
- (125) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 216-217.
- (126) G. BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 316.
- (127) Cfr.: ANTON ONECA, ob. ult. cit., p. 453; - JIMÉNEZ ASEÑO, Delitos de imprenta, en NEJ, VI, Barcelona, 1.954, pp. 716 ss.; QUINTANO, Comentarios, cit., pp. 268-269; RODRIGUEZ MOURULLO, en Comentarios, cit., I, pp 886-887.
- (128) Véase supra, en este Cap., 15, B, b.
- (129) El art. 10 de la Ley de Prensa e Imprenta habla de las clases de impresos, a los que el -

el art. 9 de la misma Ley define: "Se entenderá por impresos a efectos de esta Ley, toda reproducción gráfica destinada, o que pueda - destinarse a ser difundida"

- (130) Esto es, obras científicas, literarias o artísticas (art. 5, 1ª a de la Ley del Libro cit.).
- (131) Los requisitos especificados a partir del art. 50 hacen referencia a la constitución, inscripción, etc. de las empresas editoriales.
- (132) Cfr.: ANTON ONECA, ob. ult. cit., p. 453; RODRIGUEZ MOURULLO, en op. cit., I, p. 888.
- (133) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 220.
- (134) Véase supra, en este Cap., I, 3.
- (135) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 210.
- (136) Véase DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 635.

C A P I T U L O V I I

EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

1.- Planteamiento.-

El bien jurídicamente protegido es el derecho de autor -- (1). Debemos, pues, determinar cual es el contenido de este bien en el contexto de la legalidad española. Pero, antes de entrar en su estudio, hemos de hacer hincapié en la idea de que aquí aflora la condición de ley penal en blanco, peculiar al artículo 534 del Código penal, por cuanto sólo en vista de las "leyes especiales" aludidas en su primer párrafo cabe resolver la problemática planteada. Estas leyes especiales son --aparte de los tratados internacionales, de los que nos ocuparemos más adelante-- fundamentalmente la de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879 y su Reglamento de 3 de septiembre de 1.880, sin que las disposiciones sobre la materia promulgadas posteriormente afecten a lo sustancial (2).

2.- Delimitación del concepto de obra.-

De manera genérica se entiende por derechos de autor el - conjunto de facultades legalmente reconocidas a los creadores de obras artístico-científico-literarias, sobre las mismas, y, en esencia, las de publicarlas y poder disponer de ellas (3). La Ley de 1.379 nos da el concepto de derechos de autor (bajo el arcaico rótulo de "propiedad intelectual"), diciendo que -- la misma "comprende, para los efectos de esta Ley, las obras - científicas, literarias o artísticas que puedan darse a la luz por cualquier medio" (Art. 1º).

Cierto que al decir el texto legal que la propiedad intelectual "comprende" no menciona "expliciter" a los auto-- res de las obras en ella integradas ni a los derechos de tales autores; pero el equívoco se desvanece tan pronto se piensa -- que en sentido económico-jurídico, único que nos interesa en - este lugar, la voz "propiedad" significa la relación de dependencia en que se encuentran respecto del hombre las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades (4), y que en di-- cha acepción, "propiedad" equivale a "dominio", que es el más amplio de los derechos que el hombre puede ostentar sobre las cosas y en el que, por consiguiente, van incluidas sin violen-- cia alguna -por el contrario como efectos lógicos y necesarios

de aquél- las facultades mencionadas de publicación y libre - disposición de las obras producto del espíritu (5).

Esta estricta forma de definir y delimitar la propiedad intelectual tiene su desarrollo lógico en los preceptos concordantes del Reglamento, donde se aclara y precisa tal definición: "Se entenderá por obras, para los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, todas las que se producen y pueden producirse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía o cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo, (art. 1º) (6). En el inciso final, que hace superflua la enumeración precedente, se han de comprender una serie de inventos advenidos en las postrimerías del - siglo XIX y lo que va del XX, consecuencia de los avances ciéntíficos y técnicos de nuestra época, v. gr., el fonógrafo, la radio, el cinema, la televisión, el video-cassette, etc. (7).

Es obvio que la tutela jurídica del derecho de autor está pensada para la obra literaria, científica y artística, pero no toda obra que así se califique podrá ser objeto de protección jurídica; la obra tutelada habrá de reunir una serie de requisitos que le hagan válida ante la ley, y que, por tanto, --

la permitan incluirse en el tenor de la norma tuteladora. Así ha de tenerse en cuenta:

A. Consideración del valor intrínseco de la obra.

En relación con este tema es necesario ver el origen de la discriminación entre el soporte material -pergamino, papel, lienzo, etc.- y el elemento, llamémoslo inmaterial, que está contenido en el mismo (8).

Cuando se hizo la discriminación entre el soporte material y los elementos inmateriales (9), se reconoció que éstos no eran otros que partes de la personalidad misma del creador -sus ideas siempre, su nombre más a menudo- y que estos elementos no podían ser desgajados de la obra porque le eran consustanciales (10). De ahí nació la idea de que el creador quedaba propietario de estas partes (elementos) de su personalidad, incluso después de la enajenación del manuscrito o de la tela (11). Estos son los dos asertos que han contribuido a formar la noción errónea de propiedad literaria y artística. Si bien, como ha señalado CLAGNIER, han podido crearse una serie de principios precisos en orden a la protección del autor (12).

Por todo lo cual debemos concluir que no son objeto de --

protección estos elementos materiales (papel, tinta, piedra), ni incluso el trabajo manual del autor, por muy grande que sea su dispendio laboral. Se valora exclusivamente la obra.

B. La legalidad de la obra.

No toda obra que en principio ostente los caracteres de - literaria, artística o científica, sin más, es susceptible de tutela por el derecho. Es necesario, además, que no haya oposición entre la obra protegida y el orden jurídico dentro del cual pretende su defensa (13).

C. Exteriorización de la obra.

Requiere también la obra del pensamiento ver la luz, es - decir, que se concrete en un objeto externo independiente de - la mens creatoris, pero a tal efecto no es necesario su publicación (14), ya que el derecho se ocupa de las ideas de la persona en tanto modifican las mismas en forma tangible la realidad exterior a ella, y una obra creada es un ente independiente de su creador y como tal, puede ser objeto de protección. - La ley debe proteger y garantizar estas ideas en cuanto la --- obra es fruto de la actividad intelectual del hombre, manifestación sincera de la personalidad y como tal, señala GUCCIARDI,

pertenece al autor que la ideó y la concibió, garantizándose - así los intereses de la cultura y de la civilización (15).

Si la obra engendrada -aún la no publicada- obtiene protección, puede extenderse esta protección a las obras orales - - (16), las cuales, como acertadamente hace notar GIANNINI, son más numerosas, en cuanto que el hombre habla bastante más que escribe (17). Y, como recuerda OLAGNIER, a veces el hombre se olvida de este sentido ritualista de la publicación (18). Por tanto, las obras que no están a menudo materializadas por la - escritura deben, no obstante -al ser de la misma naturaleza -- que las otras-, gozar de idéntica tutela (19).

El artículo 8 de la LPI cuando manifiesta "nadie tiene de recho a publicar sin permiso del autor una producción científica, literaria o artística que se haya estenografiado, anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición pública o privada, así como tampoco las explicaciones orales", está afirmando que para que nazca la protección legal de una obra del - ingenio no es conditio sine qua non la previa publicación de - la misma (20). Por consiguiente la obra inédita no está condicionada por ningún requisito formal posterior al de su crea---ción (21), no siendo obligatoria su inscripción registral a diferencia de la obra impresa o publicada (requisito exigido por

el artículo 36 de la LPI), lo que equivale tanto como sentar - la propiedad ab initio de la inédito, máxime cuando en el sistema español, como en el francés, no existe posibilidad de --- inscripción de obras inéditas (22). Desde que sale la idea del cerebro de su autor y se hace pública y contribuye a la civili- zación universal, existe el germen de la propiedad intelectual, y nadie tiene derecho a apropiársela y a difundirla sin el co- nocimiento del que la dio vida (23).

Señala, finalmente, CORTES GIRO cómo algunos especialis- tas opinan que la Ley obliga al depósito para que los autores puedan gozar de protección judicial, pero estas razonesxque -- alegan no son válidas, porque existen casos en los que no se - exige (v.gr.: esculturas, lecciones, sermones, etc.) y, sin em- bargo, se les protege (24).

Este sentir, reflejado en la mayoría de las leyes de dere- cho de autor más progresistas (25), reconoce y favorece el re- conocimiento de la faceta moral del derecho de autor.

D. Originalidad de la obra.

Mas, no basta que una idea del ingenio vea la luz para que se considere obra tutelable por la norma jurídica. Las ---

ideas generales o líneas directrices del pensamiento no son - susceptibles de protección legal (26) aunque se engendren o publiquen (por ejemplo las nociones elementales de vida, muerte, amor, naturaleza, montaña, ... etc.), debido a que forman parte del patrimonio de cultura de todos los seres humanos (27). Es indispensable para su tutela que se trate de una idea particular o individual del que la escribe o plasma, es decir, que resulte original (28) o nueva, en el sentido que la doctrina reconoce (v. gr. las connotaciones de KRAUSE (29)). La obra del ingenio debe tener carácter creador. Se habla a tal efecto de la actividad del autor como esfuerzo creador o acto creador (30); e incluso puede acaecer que ni siquiera tenga carácter de novedad la idea expuesta de una obra tutelable, pero como el elemento de originalidad de esta manera reflejado es nullo, se requiere que tal carisma radique en la forma de exteriorizar aquel concepto o idea, que puede pertenecer ya al común de la sociedad o a alguna persona en particular (31). El derecho moral en este caso estriba en la aportación individual que se hace a la idea u obra preexistente (32).

Mas, por todo ello, no cabe afirmar que la ley pueda proteger lo que se escriba o componga sin estar revestido de alguna forma artística, si por tal se entiende sólo una forma - personal que no sea la común y ordinaria en el uso cotidiano -

de la vida pues, cual se acaba de puntualizar, lo interesan--te para que nazca el derecho de autor es que exista en la o--bra un elemento de originalidad, y éste puede r--adicar en la forma y en el fondo (33), que muy bien cabe no resulte artí--tica, a menos de designar a este vocablo un significado amplí--simo e inadecuado, comprensivo de cualquier modo o forma de -- exteriorizarse o materializarse un pensamiento humano, aunque al hacerlo se prescinda de los elementos de belleza o dificul--tad ínsitos en la obra de arte (34).

En síntesis, lo que la legislación protectora de la fa--cultad en estudio quiere garantizar es la nota individual y -- particular --o sea original de una obra--, engendrada por un hom--bre y como tal suya (35), habida cuenta de que aquella es re--flejo de la personalidad y del esfuerzo de un ser humano con--creto (36). Y la garantía jurídica descansa, tanto en la ne--cesidad contemporánea de remunerar en justicia ese trabajo per--sonal (37), como en la de estimular el desarrollo de tal la--bor, tanto en el autor de la obra como en los demás miembros del cuerpo social en aras a los supremos intereses de la cul--tura (38), evitando, como hace notar FABIANI, la deshumaniza--ción del arte, mediante la revalorización del derecho de au--tor (39).

3.- Obra protegida y Registro de la Propiedad Intelectual:
Problemática.-

A propósito del bien jurídico protegido en estas infracciones, se plantea el interesante problema de si el derecho de autor se tutela penalmente por el simple hecho de la exteriorización o concreción física de la obra o si, por el contrario, aquella defensa exige el requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual.

A). Reseña histórica.

La primera regulación de la materia la encontramos en la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de junio de 1.847. Las Cortes generales y extraordinarias de 1.813, al declarar el derecho de propiedad que tienen todos los autores sobre sus escritos no determinaron las formalidades que deberían guardarse para hacer efectivos dichos derechos (40). Posteriormente la Ley de 5 de agosto de 1.823 impidió la reproducción de todo escrito, si antes no se publicaba en la Gaceta de la Corte, durante cierto tiempo, la solicitud del interesado y no resultaba contradicción (41).

La Ley española del 10 de junio de 1.847 estableció el --

sistema de depósito de ejemplares de aquellas obras que se publicaran para garantizar a sus autores el derecho de propiedad sobre las mismas (42). En efecto, el tenor del artículo 13 de la meritada Ley respondía a los siguientes términos: "ningún autor gozará de los beneficios de esta Ley si no probase haber depositado un ejemplar de la obra que publique en la Biblioteca Nacional, y otro en el Ministerio de Instrucción Pública antes de anunciarse su venta".

Este precepto tuvo posterior desarrollo con la aparición de diversas Ordenes Reales, entre ellas la de 1 de Julio de -- 1.847. En ella se ordenaba abrir un registro donde debería -- constar varias circunstancias, y a los autores o editores ha-- bría de entregárseles un recibo con las mismas circunstancias anotadas en el Registro, firmado por el Archivero, para que en todo tiempo obrase los efectos que la Ley prevenía (43). A es ta Real Orden le sucedieron otras, como la de 22 de marzo de - 1.850, que fijaba reglas sobre forma y lugar del depósito. La de 12 de agosto de 1.852 establece el modo de llevar el registro de las obras presentadas (44).

En otro orden de ideas, por RR00 de 6 de enero y 22 de - febrero se determinó la forma en que debían cumplir el precepto legal los autores de obras que se publicaban por entregas -

(facilitando lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de 10 de junio de 1.847). Complemento de estas órdenes fueron las de 11 de agosto de 1.856, 24 de marzo de 1.866, etc., todas relativas a problemas registrales, y de esta forma se iba acomodando una futura vía registral (45).

Aunque la Ley de 1.847 colocó la primera piedra del edificio registral al establecer la obligatoriedad del depósito de las obras, fue necesario su complemento con otras disposiciones que transformasen el primitivo Registro, llevado en el Ministerio de Fomento, y consistente en un libro talonario donde se anotaban, siguiendo un orden cronológico, las obras presentadas en un organismo autónomo con amplia base jurídica que -- acreditase suficientemente el derecho de propiedad intelectual y sus efectos respecto a terceros. Este nuevo sistema lo implantó la LPI de 10 de enero de 1.879 (46).

B). El Registro de Propiedad Intelectual.

El somero recorrido histórico que acabamos de hacer ha de considerarse de absoluta necesidad si queremos formarnos una idea clara del desarrollo de esta institución hasta nuestros días (47), ya que al decir de GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, si observamos el espíritu y orientación de la actual Ley, he--

mos de reconocer el propósito que animó al legislador de equiparar en lo posible el régimen de la propiedad intelectual al de la propiedad común, lo que traería como consecuencia cierta asimilación entre el Registro de la Propiedad Intelectual y el de la Propiedad Inmobiliaria (48), además la génesis y desarrollo del instituto del Registro de la Propiedad Intelectual incide en la consideración de la tutela civil y, por ende, debe repercutir en la penal.

El moderno Registro es un organismo esencialmente jurídico -diferenciándose así del mero depósito de libros con que se inició el primitivo-, donde repercuten todas las manifestaciones de la obra del autor, amparando y protegiendo el derecho -del mismo, que por inscripción adquiere su eficacia (49).

En lo que respecta a la cualidad del bien jurídico protegido de una obra de la inteligencia, establece la Ley un requisito positivo: el de registro, ya que en su artículo 36 dispone que "para gozar de los beneficios de la misma es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual", obligación de registro que comprende también la entrega de tres ejemplares de la obra en depósito, según el propio Texto de 1.879 y el Decreto de 23 de diciembre de 1.957 -- (50). El tenor del artículo 37 completa el significado: "los

cuadros, las estatuas, los altos y bajos relieves, los modelos de arquitectura o topografía, y en general todas las obras de arte pictórico, escultural o plástico, quedan excluidas de la obligación del registro y del depósito" (párrafo 1º)." "No por ello dejan de gozar plenamente sus propietarios de todos los - beneficios que conceden esta Ley y el Derecho común a la pro-- piedad intelectual" (párrafo 2º) (51).

C). Problemática de la exigencia del requisito de inscripción registral.

A propósito del objeto de estos delitos, se plantea el interésante problema de si el derecho de autor se tutela penal-- mente por el simple hecho de la exteriorización o concrección física de la obra o si, por el contrario, aquella defensa exige el requisito de la inscripción en el Registro (52).

Si analizamos exclusivamente el sentido literal conferido por la Ley a la inscripción, parece que a la misma se le da valor constitutivo, al señalar que para gozar de los beneficios de la misma es necesario haber inscrito el derecho en el Registro citado. De ahí que el artículo 33 sienta "toda obra no -- inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual podrá ser publicada de nuevo, reimpresa por el Estado, por las Corpora--

ciones científicas o por los particulares durante diez años, a contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla", En este supuesto no se plantea el problema en cuestión. Efectivamente el particular está autorizado para reproducir en todo o en parte la obra no inscrita en el plazo de un año a contar desde el día de su publicación (art. 36, p. 3º) a causa de que el derecho de autor no es que no haya nacido (53), sino -- que al año de nacer y no cumplirse el requisito en examen, caduca el derecho reiterado con todas sus consecuencias. Ahora bien, el artículo 39 dispone: "si pasase un año más, después -- de los diez, sin que el autor ni sus causahabientes inscriban la obra en el Registro, se entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público (54)". Parece ser que ahondando -- en el fondo del asunto, observamos que se trata de una caducidad temporal (55), por cuanto si dentro de diez años la obra -- se inscribe, renacerá el derecho, mas si transcurriese otro -- año después de los diez sin que el autor o sus causahabientes inscriban la obra en el Registro se cumpliría el tenor del artículo 39, siendo a todas luces rotundos los términos del precepto analizado (56).

Esta es la expresión literal de la Ley. La doctrina llegada a este punto se escinde, las opiniones se separan y la -- cuestión planteada sigue firme: ¿es requisito inexcusable para

gozar de la protección del ordenamiento jurídico la previa inscripción?

Realmente tal cuestión no se ha afrontado con profundidad en el Derecho español. Los pocos comentaristas o estudiosos - de la Ley de Propiedad Intelectual se han limitado a transcribir uno tras otro los preceptos de naturaleza registral, constatando únicamente el requisito previo de la obligación de registrar la obra, pero nada más. No se ha indagado en el asunto con la dedicación requerida, por lo que la mayor parte de - las conclusiones extraídas son pobres y sin sustento formal ni material (57).

La falta de unanimidad en esta cuestión (58) hace que nos detengamos en sentar nuestras propias consideraciones. Pensamos que el tema es de extrema importancia, pues difícilmente - se puede realizar y concluir un trabajo si falta la consideración objetiva y concluyente de la causa que motiva su realización, causa que en este supuesto se concreta en la obra del ingenio. Debemos, pues, estudiar con minuciosidad todas las circunstancias que envuelven a la obra tutelada para deducir en - última instancia, qué obra se halla amparada y en qué supuestos. Por eso debemos conocer -al menos con la certeza que nos da la conclusión lógicamente razonada- qué revestimientos for-

males debe tener ésta para que tenga relevancia jurídica y, -- por ende, alcance protección.

Fue SANCHEZ ARROYO quien de un modo radical se enfrentó -- con el planteamiento incongruente y contradictorio de los artículos 8 y 36 de la LPI. Pero cuando iba por el camino a nuestro juicio más acertado se detiene, y llega a admitir que todas las argumentaciones por él expuestas son buenas en una consideración de lege ferenda (59), mas no pueden ser acertadas -- en el ordenamiento jurídico español, dado que la registrabilidad es un requisito sine qua non para que pueda reconocerse la tutela penal de toda obra de la inteligencia (60). Por nuestra parte, somos de la opinión de que se puede franquear esta barrera y apurar la situación hasta el final y, de este modo, obtener conclusiones más satisfactorias para el derecho de autor en lo atinente al requisito de registrabilidad. Veamos:

1. Ciertamente es que si nos detenemos a examinar las opiniones de los autores que defienden la registrabilidad como necesario requisito para la tutela de la obra de ingenio (entre ellos, -- DANVILA, CORTES GIRO, GIMENEZ BAYO, RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, etc.) observamos una falta de base de sus argumentos que -- les hace perder contundencia: la de distinción entre las diferentes esferas que concurren en el derecho de autor: adminis--

trativa, civil y penal. Ellos lo consideran como un todo, como una propiedad determinada en un valor material, en un valor económico. Vistas así las cosas sus argumentos son defendibles. Desde el plano civilístico de la cuestión es obvio que puede exigirse, al igual que desde su consideración administrativa, ciertos requisitos formales, pero para el Derecho penal estos principios no son aceptables. El Derecho penal se basa en unos criterios de justicia material, y lógicamente en el -- proceso penal se busca una verdad material, no formal. La inscripción registral puede tener valor de presunción "iuris tantum" de legitimidad de un autor, pero el hecho de que una obra no esté inscrita no obsta para que, por otros medios, pueda probarse la paternidad, y de este modo pueda revelarse el legítimo titular afectado por una conducta delictiva.

2. Otro argumento oponible viene concretado en la contradicción existente en los artículos 8 y 36 de la LPI de 1.879, ya que si no es necesario publicar las obras literarias, artísticas o científicas para que la Ley las proteja, mucho menos -- será indispensable a dicho fin que las mismas se registren en cualquier índice oficial, por cuanto para registrar una obra -- es requisito ineludible la previa publicación (en sentido lato) (61) de la misma; defender lo contrario es absurdo, pues -- equivaldría a crear un registro para anotar en él la nada, de

donde la mera incongruencia deviene franca contradicción (62).

Además, abundando en esta idea debe tenerse en cuenta el distinto alcance, a todas luces evidente, de las locuciones -- "la Ley" y "esta Ley", contenidas en los artículos 8 y 36 de la LPI, que permite, a tenor de lo sentado más arriba, mantener la vigencia de los preceptos penales tuteladores de los de rechos de autor, en tanto en cuanto ampara sólo el lado moral de los mismos, incluso cuando falta la correlativa protección civil y criminal de las facetas económicas de tales poderes -- (63).

3. La Ley 79/1.961 para la reforma del Cp desgajó el artículo 534 de la sección relativa a los delitos de estafa, y en la nueva redacción no se utiliza el sustantivo defraudación, ni sus derivados. Los autores unánimemente coinciden en el -- nuevo sentido espiritualista imprimido a este artículo (64), -- lo que ha permitido sostener, que con tal precepto no se está exclusivamente castigando el aspecto económico de las infra--- cciones del derecho de autor, sino que debajo de todo late un profundo deseo de tutela de los elementos espirituales del derecho de autor (65).

4. El artículo 3, p. 3º en concordancia con el artículo 37 de la misma Ley -de cuyo estudio nos ocupamos en otro lugar- - admite unas excepciones en el plano civil y administrativo, excepciones debidas al carácter de imposibilidad material de tal inscripción, análogicamente en el terreno penal la dispensa -- puede ser total, habida cuenta de la índole de la protección - penal (66).

5. Diversos preceptos del Reglamento en los que aparece -- reconocido el derecho moral de autor, v.gr. los artículos 65 y 66 sobre propiedad integral y moral de la obra, el artículo - 68 sobre la permanencia del derecho moral aún después de enajenada la obra, el artículo 70 que defiende la integridad de la obra, prohibiendo su adaptación (67) o el 93, que permite al - autor de una obra literaria representada ya en público prohi--bir por completo y en absoluto su ulterior ejecución por cuan- to se ofende su conciencia moral o política, sin requerir el - previo registro de la obra para la efectividad de dicha facul- tad y sin señalar límite temporal a la posible actuación de la misma.

6. La orientación de la moderna doctrina científica tanto española como extranjera, favorables al reconocimiento positi-

vo del derecho moral de autor, en consonancia con el fundamento filosófico-jurídico de ese derecho, y que se ha materializado en las modernas legislaciones sobre el derecho de autor -- (68).

7. También nuestra jurisprudencia, aunque en este punto, -- con un criterio contrario al que sostenemos, ha sido prácticamente unánime en reiteradas sentencias (69), deja una ventana abierta a la tesis aquí defendida en la sentencia de 8 de julio de 1.919, que exigió que el inculpado probase que la obra no estaba inscrita o no lo fue en el momento oportuno, lo cual equivale a invertir la carga de la prueba.

8. La casi totalidad de las legislaciones, en las que se da al registro un mero valor complementario o formal (Francia (70), Italia (71), Portugal (72), Alemania (73), Hungría (74), Checoslovaquia (75), Yugoslavia (76), U.R.S.S. (77), Venezuela (78), El Salvador (79), Haifí (80), etc.) la diversificación -- de tutelas entre las esferas civil, penal y administrativa tiene su base en la nueva redacción del artículo 534 del Cp, que al espiritualizarse su sentido ha venido a confirmar nuestra tesis. Por tanto la distinción entre requisitos de exigibilidad para los efectos civiles: reproducción, ediciones, etc. --

del derecho de autor, y la no exigibilidad de tal inscripción para la tutela penal de facultades morales del autor (plagio, suplantación de personalidad, etc.) no sólo es conveniente, -- sino justa.

4.- La temporalidad en el derecho de autor.-

a).- Obras de particulares:

Para perfilar de un modo claro la presente sección no debe olvidarse que una peculiaridad de los derechos de autor estriba en ser la duración de los mismos limitada (81). Esta limitación temporal descansa, o mejor aún debiera descansar, en la esfera económico patrimonial del derecho de autor, en cuanto, estimamos, el derecho espiritual o moral de autor es un -- atributo innegable, y que, como tal atributo moral de individualidad, debiera pertenecer ad acternum a la persona que con su ingenio dió a luz una obra enriquecedora del patrimonio colectivo (82).

El derecho español regula la temporalidad del derecho de autor en el artículo 6 de la LPI, a cuyo tenor se señala que -- la propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y se transcribe a sus herederos testamentarios o legíti--

mos por el término de 30 años (83). También es transmisible - por actos inter vivos, y corresponderá a los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Mas, si los hubiere, - el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad a los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años (84).

Una vez más nos encontramos con la falta de diferenciación de los aspectos básicos -moral y patrimonial- del derecho de autor, en un precepto de la LPI/ Y dado el carácter de ley penal en blanco que presenta el art. 534 del Código punitivo, está claro que la tutela que el mismo representa cesa al extinguirse, por el transcurso del tiempo, la tutela civil, según -- los plazos establecidos en el art. 6 de la LPI (85). Ahora -- bien, aunque tal sea la conclusión que se infiere de la lectura de la Ley especial, por lo que respecta al derecho moral, y por las razones que ya hemos recogido, estimamos no debiera entenderse relevante dentro del campo penal el repetido art. 6 -- de la LPI, de modo que la protección criminal persistiera indefinidamente defendiendo el aspecto moral de la obra de la inteligencia (86). Mas en este supuesto, no puede arbitrarse la misma solución que la apuntada anteriormente al referirnos a la tutela de la obra no registrada, donde existían contradic--

ciones legales, aquí la Ley es tajante y concreta: la protección, tanto civil como penal, tiene el límite temporal marcado por la Ley. Mas, ciertamente sería de desear que, de acuerdo con el nuevo énfasis que el derecho moral de autor está recibiendo en las legislaciones más avanzadas (87), en las que se observa una idealización del derecho de autor, desapareciera este límite temporal para el aspecto moral del mismo. Esta tendencia, observada en el Derecho comparado, es la que nos obliga a mantener una opinión de lege ferenda para lograr una aplicación del art. 534 del Cp a la tutela perpetua del derecho moral de autor, hoy silenciada en la LPI, al no responder dicha Ley a las exigencias de las modernas tendencias del derecho de autor en el plano universal.

b).- Propiedad Intelectual del Estado y Corporaciones:

Antes de finalizar el epígrafe, haremos una somera alusión al caso especial que se presenta en lo referente a la duración de la propiedad intelectual constituida a favor del Estado y Corporaciones (88), recogido en el art. 4 de la LPI.

La Ley de 1.847 regulaba de modo expreso esta materia, concediéndoles un plazo de cincuenta años para disfrute de su propiedad. La LPI de 1.879 no se pronuncia sobre este impor---

tante extremo, únicamente en el párrafo 3º del artículo 32 encontramos una alusión, que al regular el derecho de Colección reconoce a las Academias idéntica facultad con respecto a los escritos redactados con anuencia o por encargo de dichas Academias, excepto aquellos que a estas pertenecen indefinidamente como destinados a la enseñanza especial y constante de su respectivo instituto (89).

GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS reconocen que, en este caso, la aplicación de la norma general de duración de este derecho resulta imprecisa, pues el Estado y sus Corporaciones provinciales y municipales, tienen una vida indefinida para desarrollar sus fines permanentes, por lo que no habiéndose fijado expresamente un plazo concreto de duración de la propiedad intelectual de estas entidades, cabe deducir que el legislador se ha pronunciado de un modo tácito por el carácter indefinido o casi perpetuo de este derecho (90). Opinión que hay que admitir, en tanto no se reforme la normativa vigente, ya que una solución en otro sentido supone poner límites donde la Ley no los establece.

5.- Recapitulación.-

Hemos delimitado en este capítulo qué debe entenderse --

por obra de la inteligencia a efectos de tutela penal en el ordenamiento jurídico español, centrando nuestra mirada en la --problemática del requisito de registrabilidad y en el carácter temporal del derecho de autor. En lo que respecta a la primera cuestión, llegamos a la conclusión de que existe base suficiente en nuestro ordenamiento para considerar extendida la tutela penal a la obra del ingenio no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, todo según las alegaciones manifestadas anteriormente. En cuanto al segundo punto, concluíamos --que, dado lo explícito de la Ley, no puede considerarse extendida la protección penal fuera de los límites temporales especificados en la misma, pero que sería de desear que la tutela penal, habida cuenta de la índole compleja del derecho de au--tor y las modernas tendencias legislativas, transpasase, en la vertiente moral del derecho, los límites temporales establecidos.

NOTAS VII

- (1) Véase supra Cap. I, ep. 2.
- (2) Cfr. La Ley Sobre Derechos de Propiedad Intelectual en las Obras Cinematográficas, de 31 - de mayo de 1.966.
- (3) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 89.
- (4) Cfr. PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho civil,
- (5) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 89.
- (6) Cfr. los arts. 70 y 71 de la Disposición Adicional Segunda del Estatuto de la Publicidad de 11 de junio de 1.964, Ley del Libro, de 12 de marzo de 1.975, y la Ley Sobre Derechos de Propiedad Intelectual en las Obras Cinematográficas, de 31 de mayo de 1.966.
- (7) Cfr. MOLAS VALVERDE, op. cit., pp. 27 ss.
- (8) OLAGNIER, op. cit., I, p. 24.
- (9) OLAGNIER, op. cit., I, p. 24.
- (10) GAYO, Instituta, II, 77-78.
- (11) OLAGNIER, op. cit., I, p. 24.
- (12) OLAGNIER, ibídem.
- (13) OLAGNIER, ibídem.
- (14) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 20.
- (15) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 18
- (16) GIUCCIARDI, op. cit., p. 179.
- (17) Cfr. GIANNINI, A., Alcuni questioni di diritto di autore in opere orale, en IDA, II, 1.960, - pp. 157 ss.
- (18) GIANNINI, op. cit., p. 157.

- (19) "Algunos creadores no tienen incluso el deseo -- de producirla, ellos la han realizado por obedecer exclusivamente a la necesidad de liberación-- que les obsesional. Así pues, el carácter esencial de la creación intelectual es el desinterés.-- El autor no ha tenido otro móvil que no sea el -- crear belleza, si es poeta; verdad, si es historiador; justicia, si es abogado" (OLAGNIER, op. cit., I, pp. 5 y 6.
- (20) ULAGNIER, op. cit., p. 27
- (21) Sobre el significado de publicación, véase ALVA-REZ RUMERO, op. cit., p. 23.
- (22) Cfr. QUINTANO, Tratado, cit., III, p 566.
- (23) DANILA COLLADO, op. cit., p. 443.
- (24) CORTES GIRO, op. cit., p. 30.
- (25) Cfr. nota 60 del Cap. IX.
- (26) Véase la sentencia del TS de 25 de ab. de 1.900.
- (27) Cfr. LA TARNEC, op. cit., p. 160; OLAGNIER, Le Droit des savants, Paris, 1.937, p. 11; SANCHEZ-ARROYO, op. cit., p. 18.
- (28) Cfr. STRÖMHOLM, op. cit., II, p. 70.
- (29) KRAUSE, op. cit., p. 314.
- (30) Véase GRECO Y VERCELLONE, op. cit., XI, pp. 45 y 46.
- (31) IDEM, op. cit., XI, p. 49.
- (32) STRÖMHOLM, op. cit., I, pp. 36-37.
- (33) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 18.
- (34) Cfr. VEGA PEREZ, op. cit., p. 11.
- (35) Cfr. FABIANI, op. cit., p. 131 ss., especialmente pág. 35.
- (36) FABIANI llega a asimilar la paternidad del artista respecto de la obra con la paternidad natural (Cfr. op. cit., p. 132)

- (37) Para profundizar en la idea de la falta de una auténtica protección jurídica en los derechos de autor, véase MOLAS VALVERDE, Los llamados -- derechos conexos al derecho de autor y la Convención de Roma, en Revista Jurídica de Cataluña, 1.963, nº 3, pp. 717 ss.
- (38) Véase OLAGNIER, op. cit., I, pp. 43-44.
- (39) FABIANI, op. cit., en IDA, II, p. 131.
- (40) Cfr.: DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 589; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 226.
- (41) Cfr. DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 590.
- (42) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- 226.
- (43) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 589.
- (44) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 590.
- (45) DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 591.
- (46) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- 227.
- (47) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- 226.
- (48) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- 227.
- (49) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- 228.
- (50) Cfr.: CORTES GIRO, op. cit., pp. 80 ss.; PEREZ-CAPO, op. cit., pp. 84 ss.; RODRIGUEZ ARIAS Y GIMENEZ BAYO, op. cit., pp. 238 ss.; SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 92 ss.
- (51) Véase: DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 600; MOLAS VALVERDE, op. cit., pp. 203 ss.
- (52) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 93.
- (53) Puesto que si en virtud del art. 36 de la LPI -

los beneficios legales los disfrutará el propietario, desde el día en que comenzó la publicación, y sólo los perderá si no cumple los requisitos de inscripción y depósito de ejemplares de la obra dentro del año concedido a tal objeto, es evidente que el derecho de autor ha nacido, y, cual lógica secuela, goza de la protección civil y penal el mismo otorgada.

- (54) Cfr. DANVILA COLLADO, op. cit., p. 617.
- (55) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 93.
- (56) MOLAS VALVERDE, op. cit., pp. 210 ss.
- (57) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 617.
- (58) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 93.
- (59) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 93-94.
- (60) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 97.
- (61) ALVAREZ ROMERO, op. cit., pp. 23 ss.
- (62) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 98.
- (63) Por ausencia, por ejemplo, de registro en tiempo hábil.
- (64) Cfr.: QUINTANO, Tratado, III, cit., p. 567; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 81.
- (65) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 101.
- (66) Cfr.: MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 484; QUINTANO, Tratado, III, cit., p. 565.
- (67) Art. 70 RPI: "En ningún sitio público donde los concurrentes paguen estipendio o asistan gratuitamente podrá ejecutarse en todo ni en parte obra alguna literaria o musical en otra forma que la publicada por su autor o propietario".
- (68) Cfr.: HULZER, Die Übertragung Künffiger Urheberrechte, München, th., 1.963; OLAGNIER, Considé--

razioni sul diritto morale di autore, en IDA, - I, 1.935, pp. 56 ss.; PASQUERA, Perché e come difendiamo il diritto di autore, en IDA, 1.961, pp. 415 ss.; PIZARRO DAVILA, Los bienes y derechos intelectuales, Lima, 1.974.

- (69) Véanse las sentencias de 26 de junio de 1.901, 18 de noviembre de 1.903 y 10 de abril de ---- 1.911.
- (70) Cfr. art. 7 de la Ley de 11 de marzo de 1.957.
- (71) Arts. 103 y ss. de la Ley de 22 de abril de -- 1.941.
- (72) Art. 189 del Código de Derecho de Autor, de 27 de abril de 1.967.
- (73) Arts. 1 y ss. de la Ley de 9 de septiembre de 1.965.
- (74) Arts. 42, 43 y 45 de la Ley de 26 de diciembre de 1.921.
- (75) Art. 10 de la Ley de 25 de marzo de 1.965.
- (76) Art. 3 de la Ley de 20 de julio de 1.968.
- (77) Arts. 475 y ss. del Código civil, modificado - por Ley de 8 de diciembre de 1.961.
- (78) Arts. 90 y ss. de la Ley de 12 de noviembre - de 1.962.
- (79) Arts. 74 y ss. de la Ley de 6 de septiembre de 1.963.
- (80) Arts. 12 y ss. de la Ley de 9 de enero de 1968.
- (81) Cfr.: DANVILA, op. cit., p. 419; GIMENEZ BAYO - Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 284; MOLAS VAL-VERDE, op. cit., pp. 192 ss.; SANCHEZ ARROYO, - op. cit., pp. 104 ss.
- (82) Véase GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 184, donde se analizan argumentos en favor y en contra de la propiedad intelectual, así como sobre sus orígenes históricos.

- (83) Como ya hemos apuntado en notas anteriores hay que tener en cuenta los convenios internacionales, donde pueden establecerse plazos más favorables.
- (84) Véase el art. 41 del RPI.
- (85) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 104.
- (86) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 104.
- (87) Cfr. las leyes de Francia, Italia, R.F. de Alemania, Portugal, Yugoslavia, Hungría, U.R.S.S., y otras muchas, citadas anteriormente.
- (88) Cfr. DANVILA, op. cit., p. 400; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 289.
- (89) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. - 289.
- (90) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. - 289.

C A P I T U L O VIII

LA ACCION ANTIJURIDICA. TIPICIDAD.-

1.- Introducción.-

La conducta antijurídica (1) viene concretada en el artículo 534 del Cp con la expresión "infracción intencionada de los derechos de autor". La mayoría de los autores (2) están de acuerdo en afirmar que la reforma de 1.963, con la sustitución léxica del giro verbal "cometer defraudación" por el vocablo "infringir" (3) ha otorgado a dicho precepto un mayor radio de acción. Por tanto, tal sustitución no ha de entenderse como una continuidad de la situación anterior, tal como opina QUINTANO (4). En efecto, si el legislador ha considerado conveniente reemplazar la terminología, es porque ha querido dotar a este precepto penal en blanco de un mayor alcance en lo atinente a tipicidad. De este modo, el artículo 534 ha -- adquirido un marcado carácter progresista en la protección --

al derecho de autor, que en cierta medida le hace capaz de acoger en su espíritu la gema de valores morales implícitos en el derecho de autor, todavía desconocidos por la LPI, y que la mayor parte de las leyes extranjeras de derecho de autor tutelan ampliamente (5).

La tipicidad en blanco puede calificarse de vacía (6), y puede también significar que no toda infracción de las múlti--ples obligaciones consignadas en las leyes especiales, consti--tuye delito (7). Pero de ahí, a pensar que la situación ac---tual del tema, en lo tocante a tipicidad, ha de ser forzosamente la misma que antes de la revisión (8), media un abismo. Para nosotros, la reforma del artículo en examen puede significar un gran avance en la regulación del Derecho de autor, al mismo tiempo que, como tal precepto en blanco -vacío aún de conteni--do por el arcaico sentido de la LPI-, representa una enérgica reivindicación de cara a la promulgación de una ley más acor--de con las nuevas tendencias del derecho de autor (9).

2.- Conductas incriminadas.-

La acción consiste en infringir intencionadamente los de--rechos de autor. Infringir, en sentido legal, vale tanto como quebrantar o no observar una norma o prescripción -positiva o

negativa- de conducta (10). Y aquí, al analizar esta expre---
sión es donde únicamente pudiera tener cabida las reseñadas pa
labras de QUINTANO y DIAZ VALCARCER sobre el vacío del artícu-
lo 534 del Cp: la situación en lo tocante a la tipicidad ha de
ser forzosamente la misma que antes de la revisión, con todas
sus incertidumbres y relativismo (11), en la medida que el Có-
digo no está perfectamente completado por una Ley más concor--
dante con su tenor. Ya que, como se ha dicho, la reforma de -
1.963 del Cp ha dado al artículo 534 un nuevo contenido, capaz
de poder amparar en su tenor cualquier ampliación de derechos
que una futura Ley sobre la materia pueda proporcionarnos. Se
ha de reconccer que en la regulación anterior a la vigente - -
(12) no se planteaba el problema de la espiritualidad del dere
cho de autor, dado que la acción venía referida, no a la infra
cción de los derechos, cuya tutela penal es objeto de nuestra
atención, sino en cometer alguna defraudación de los mismos --
(13), siendo patente que el empleo del término defraudación en
el tipo permitía sostener una interpretación de éste que inclu
yera la iadea de que en él se castigaba no más que un lucro e-
conómico ilícito en perjuicio de otro (14), y de otra parte, -
las infracciones que nos ocupan se integraban en la sección de
las estafas (15). Ahora bien, al prescindir del verbo "defrau
dar" sustituyéndolo por el de "infringir" mucho más amplio, --
que abarca incluso las infracciones de matiz no económico, ya

no puede decirse resplandece en él la finalidad económica de - la infracción y subsiguiente contraste entre el titular del - derecho y extraño al mismo (16).

Mas, para colmar el precepto penal del artículo 534 debemos acudir a la Ley de Propiedad Intelectual vigente, quien -- nos revela las conductas tipificadas como infracciones del derecho de autor. La amplitud de la regulación del Código contrasta con la parquedad de la Ley, por lo que al ser aquél una norma penal en blanco, a la hora de tipificar delitos, hemos - de ceñirnos exclusivamente a las acciones recogidas en la Ley de Propiedad Intelectual.

La doctrina ha intentado dar una definición a los delitos que lesionan los derechos de autor, señalando que son "contravenciones de las prohibiciones explícitamente señaladas en la LPI" (17). Esta conceptualización doctrinal, desligada de su estrecho sentido, puede enunciarse como "todo acto por el que se atente ilícitamente contra los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico al titular de una obra del ingenio" (18).

No encontramos en la LPI un concepto de delito con rango y caracteres de efectiva tipicidad, aunque sí prohibiciones integrantes de ilicitudes gubernativas o civiles, con o sin san-

ciones propias (19). Una gran parte de estudiosos de la esfera penal del derecho de autor se han limitado a señalar que la tipificación expresa de las infracciones del derecho de autor está contenida en el art. 47 de la LPI. Si no tenemos en cuenta esta opinión, y estudiamos con la debida atención el tema, llegaremos a la conclusión de que lo que en este artículo se contiene no es sino una defensa de los derechos de autor en el ámbito internacional, que en la fecha de promulgación de la LPI no estaban adecuadamente tutelados por los tratados internacionales de la época (19 bis).

Podemos decir, como conclusión apriorística, que las tipicidades concretas de la LPI y RPI se reducen a unos preceptos que con fórmulas más o menos acertadas establecen ilicitudes penales, pero que en ningún caso representan una auténtica y perfecta tipicidad. Los ataques a los derechos de autor pueden revestir las siguientes modalidades:

- A) La reproducción total o parcial de la obra alterándola o sin alterarla (20).

Es el supuesto del número 1º del artículo 47 de la LPI, -- que castiga con las sanciones del art. 46 de la misma y 552 -- del Cp (hoy art. 534), a"los que reproduzcan en España las --

obras de propiedad particular impresas en español por vez primera en país extranjero". Se exige que las obras impresas en español en país extranjero lo hayan sido por primera vez, y -- que, además, sean de propiedad particular (21), amén del requisito de que no haya caído en dominio público. Este último aspecto, para el caso de que la obra sea producida por un extranjero, deberá hacerse constar por el cumplimiento de las estipulaciones de los tratados celebrados con los gobiernos extranjeros, o por la proclamación del principio de reciprocidad en -- aquellos países con los que no existen tratados (22). Si la obra es producida por español será preciso, para el disfrute -- de la protección legal, que el autor haya cumplido los requisitos del artículo 36 del Reglamento (23).

Este apartado comprende también --y precisamente integrando la mayor parte de su contenido-- los que reproducen en España obras particulares impresas en el extranjero en idiomas diversos del español, así como las que reproducen en nuestro --- país obras del dominio privado editadas en España en idioma español u otro cualquiera, aunque no era necesaria su explícita mención en el aludido número 1 del artículo 47, porque ello se infiere con claridad del artículo 20 de la Ley (24).

Intégrase también aquí la utilización de los elementos de

la misma para otra obra (25), según concordancia con el artículo 64 del Reglamento (26), sobre consideración de defraudación el hecho de tomar en todo o en parte de una obra literaria o musical, manuscrita o impresa, el título, el argumento o el texto para aplicarlos a otra obra dramática, en base a que, según el párrafo 1º del mentado artículo, "el plan y argumento de una obra dramática así como el título constituyen propiedad para el que las ha concebido o para el que haya adquirido la obra".

Del mismo modo se incluyen en esta noción el precepto del artículo 65 del Reglamento (27): "En las parodias no podrán introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada", ya que como dice SANCHEZ ARROYO, si bien no se dice expresamente "será castigado como defraudador el que contravenga lo en él dispuesto", hay que entenderlo así visto el artículo anterior (28).

Se comprende aquí el supuesto del artículo 66 del RPI, según el cual "todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras aunque las haya enajenado. Fuera de este caso, la refundición de una obra dramática que no haya pasado al dominio público constituye defraudación. Si la obra hubiese -

pasado al dominio público, el refundidor o su representante -- percibirá los derechos correspondientes (29)". Se hace obligado una interpretación extensiva del precepto, pues si bien es cierto que la ubicación y sentido literal del mismo sólo alu--den a las obras escénicas, no hay razón de ninguna clase para, con criterio progresivo, aplicar la disposición mencionada a -- toda especie de obras intelectuales (30). Tal interpretación tiene su base en el primer inciso del artículo que comentamos que subraya el derecho que tiene todo autor de corregir y re--fundir sus obras aunque las haya enajenado.

- B) Los que falsifiquen el título o portada de ~~alguna~~ obra, o estampen en ella haberse hecho la edición en España, si se ha verificado ésta en país extranjero (31). (Artículo 47, 2º LPI).

Este precepto concuerda con el 20, 3º de la Ley de 1.847. En orden a su hermenéutica tres circunstancias han de apreciarse en la conducta incluida en este precepto: a) Que la muta--ción de la verdad sea real y efectiva. b) Que se ejecute con mala intención, y c) Que se perjudique o pueda perjudicar a otro (32).

El precepto ha sido severamente criticado (33). GROIZARD ante la posibilidad de que con tal defraudación no se haya atacado el derecho de propiedad, llega a defender la hipótesis de que en ese caso podrá haber delito de falsedad, pero no concurrirán en el hecho todos los factores característicos para que el supuesto pueda tipificarse en el artículo del Código penal que comentamos (34) (35). Esta hipótesis incurre en el error -puesto de manifiesto por SANCHEZ ARROYO- de que si así fuese, el hecho referido sólo podrá resultar incurso en el tipo de -- falsedad en documento privado. Y para que este delito exista no basta con el hecho objetivo de la falsificación, sino que, además, se requiere que la misma cause perjuicio a tercero o - haya ánimo de tal, extremos muy difíciles de acreditar en el - caso del artículo 47, 2º (36). GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS señalan que quizá la tipificación como delito no tiene sólidos fundamentos, pues el mero hecho de poner en la portada como lugar de la impresión uno de España, habiendo sido hecho en el - extranjero, siempre que no se deduzca perjuicio para nadie no parece ser causa bastante de delito, aunque -comentan dichos - autores- siempre se habrá cometido "una falta de simulación" - (37).

La introducción del término "titulo" en cualquier obra, - representa una novedad en relación a la Ley de 1.847, ya que -

esta Ley sólo amparaba la portada de los periódicos (38).

Ya en el orden de la justificación de la existencia del precepto, puede decirse que, ante el silencio de la Ley, la doctrina ha buscado su fundamento en el interés social sobre todo, concretado en la exacta fijación espacio-temporal del origen de los productos del espíritu, en concepto de factor relevante de la cultura comunitaria (39).

- C) Los que imiten dichos títulos de manera que pueda confundirse el nuevo con el antiguo según el prudente juicio de los Tribunales (40). (Artículo 47, 3º LPI).

La voz título no se ha de tomar en sentido tan amplio que comprenda las rúbricas todas de la obra, ni en tan estricta acepción que excluya el subtítulo de ella, por cuanto título y subtítulo llenan similar función identificadora de la obra a que se refieren (41). En cuanto a la precisión de lo que ha de entenderse por imitación de los títulos, no puede tenerse en cuenta todas las palabras de que el título se compone ya que, como dicen GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, -- ello equivaldría a monopolizar palabras de uso corriente (geografía, historia, aritmética ...), sino solamente aquellas de

naturaleza específica, que caracterizan el título de que se -- trata, dándole originalidad y vida (42), o mejor todavía -pues to que vocablos que no sean o no puedan ser de uso común apenas existen- en el uso indebido del modo peculiar de hallarse combinadas las voces aludidas, bien entendido que si incluso - esa combinación fuese generalmente usada por la colectividad - (por ejemplo Tratado de Derecho Penal, Elementos de Física, -- etc.) no habrá posibilidad de hablar tampoco de imitación ilegal de títulos (43), porque como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1.915 no es lícito buscar la -- imitación o semejanza de las producciones científicas, literarias o artísticas, con diferencias no esenciales, sino en las que tiendan visiblemente a apropiarse del trabajo ajeno, de--- fraudando los intereses del propietario (44).

Se ha elogiado (45) el acierto del inciso último del párrafo 3º, que da una cierta flexibilidad a los tribunales garantizando una cierta medida de ponderación singular de cada caso, ya que la fórmula "según prudente arbitrio de los Tribunales", en una materia tan sumamente delicada y compleja como la que es objeto de nuestro estudio, podrá proporcionar al juzgador una justa valoración de la conducta en cada supuesto concreto (46).

- D) Los que importen del extranjero obras en que se haya cometido la defraudación con fraude de los derechos de -- Aduana y sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que por el último concepto les corresponda. (artículo 47, - 4º LPI).

Puede afirmarse que con tal número, se ha pretendido salva guardar los intereses del Fisco más que la protección efectiva de los autores extranjeros (47). Esta puede ser la primera interpretación que se desprende del contexto literal del párra--fo. Ahondando más en la cuestión -puesto que de la importa---ción fraudulenta se ocupa ya otro apartado anterior-, se observa que el hecho que determina esta defraudación (48) de los derechos de autor es el haberse cometido con fraude de los dere--chos de aduana, lo cual induce al deber de hacer frente a la -responsabilidad administrativa, y, además, el de ser responsa--bles con sujeción a los preceptos del Cp (49). Previa a la -condena existe una declaración prejudicial administrativa: la declaración de importación fraudulenta, que deberá hacerse por la Dirección General de Aduanas (50).

- E) Los que de cualquiera de las maneras expresadas perjudiquen a autores extranjeros cuando entre España y el --- país de que sean naturales dichos autores haya reciprocidad. (Artículo 47, 5º LPI).

Conviene hacer notar la fecha de nuestra Ley de Propiedad Intelectual (10 de enero de 1.879), para apreciar debidamente el espíritu generoso que la inspira; pues ya en aquella lejana época extendió su protección hasta las obras de autores extranjeros, castigando las defraudaciones que contra las mismas pudieran cometerse, sin exigir tratados especiales para pedir esta protección en España (51).

En la actualidad, esta reciprocidad exigida en el artículo 47, 5º, como causa objetiva de punibilidad (52), tiene poca incidencia práctica, en cuanto la mayoría de los países se hallan ligados por preceptos internacionales más concretos y terminantes, como pueden ser los Convenios de Berna, Ginebra ..., con sus revisiones respectivas, siendo ya muy pocos los Estados que no tengan suscrito algún Convenio de esta índole (53).

- F) Las empresas, sociedades o particulares que al proceder a la ejecución en público de una obra dramática o musical la anuncien, cambiando su título, suprimiendo, alterando o adicionando alguno de sus pasajes sin previo -- permiso del autor, serán considerados como defraudado-- res de la propiedad intelectual. (Artículo 24, LPI).

A su tiempo comentábamos este artículo a propósito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (54), ahora lo vemos como una forma típica de infracción del derecho de autor.

Destaca en este artículo la neta defensa del Derecho mo-- ral de autor, ya que se impide toda transformación que pueda -- herir cualquier sentimiento ideal del creador de la obra.

Dos son las objeciones que pueden hacerse a este artícu-- lo. En primer lugar la expresión anticuada de defraudación, -- si bien hay que pensar que, al ser la reforma del Código penal posterior a la Ley de 1.879, el término defraudación ha de ser sustituido por el de infracción, con la amplitud hermenéutica que tal vocablo conlleva. En segundo lugar, la falta de sis-- temática de la Ley es asimismo censurable: este precepto de ín-- dole penal no debería estar incluido sistemáticamente en una -- sección que ampara exclusivamente obras dramáticas y musicales

(55), estimamos que hubiera sido más conveniente entroncarlo - en la parte punitiva de la Ley y con una tipificación más amplia, habida cuenta de que no solamente obras dramáticas y musicales pueden ser objeto de este tipo de defraudación -en palabras de la Ley-, pues existen otro tipo de obras (cinematográficas y asimiladas, por ejemplo) que muy bien pudieran estar incluidos en esta enumeración.

- G) La ejecución no autorizada de una obra dramática o musical (56) en sitio público se castigará con las penas establecidas en el Código y con la pérdida del producto - total de la entrada, el cual se entregará íntegro al -- dueño de la obra ejecutada (57). (Artículo 25 LPI).

Es censurable en relación con este artículo, al igual que con el anterior, la falta de sistemática de la Ley que debiera haberlo incluido en la parte punitiva de la Ley. Además, la rigidez que este precepto presenta parece tener plena validez en lo gubernativo y civil, singularmente a los efectos de obtener los debidos cánones económicos, pero no es tan seguro que lo tenga en lo penal, terreno en que por su propia naturaleza excepcional y de última ratio ha de ser más restringido en sus estimativas (58).

Finalmente, la inclusión del comiso que respecto a la ejecución no autorizada de obras dramáticas o musicales establece el artículo que comentamos está fuera de todo rigor técnico y científico, habida cuenta que tal sanción complementaria revisa un carácter meramente administrativa, por lo que en puridad debiera haberse desplazado a otro lugar de la Ley (59).

H) Tipificaciones abiertas:

Quedan por traer a colación las conductas encuadradas en los artículos 7 y 8 de la LPI. Tales tipicidades han merecido el calificativo de abiertas por la inconcreción existentes en las mismas. Veamos:

El artículo 7 dispone:

"Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su -- propietario, ni aún para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición; pero cualquiera podrá publicar como de -- exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo parte del texto necesario al objeto (60)".

Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá -- igualmente a la publicación total o parcial de las melodías -- con acompañamiento o sin él, transportadas o arregladas para -- otros instrumentos o con letra diferente o en cualquier otra -- forma que no sea la publicada por el autor (61).

Se toca en este artículo la problemática del plagio y de las citas, cuestiones que por ser objeto de estudio en los epígrafes siguientes, silenciaremos ahora.

El artículo 8 protege, en cierta medida las obras inéditas:

"No es necesaria la publicación de las obras para que la Ley ampare la propiedad intelectual. Nadie, por tanto, tiene derecho a publicar sin permiso del autor una producción científica, literaria o artística que se haya estenografiado, anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición pública o privada, así como tampoco -- las explicaciones orales".

Debemos reconocer con GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE que, conociendo el calvario que pasan los autores an--

tes de conseguir que sus obras sean aceptadas por los editores, empresas o compañías (62), no se nos oculta la dificultad de - evitar que estos abusos o delitos sean cometidos, pues la actual protección legal del manuscrito, si bien es perfecta en - el orden teórico, nos ofrece en el práctico una verdadera laguna, que resulta del examen en su conjunto de la legislación especial de derecho de autor, ya que, como sabemos, la Ley no -- permite el acceso al Registro (63) de la obra manuscrita.

Una vez analizados los artículos en los que se contienen las supuestas tipicidades, observamos que existe imprecisión - en la forma de tipificar las conductas dilictivas, por lo que se hace necesario una concrección, que se obtiene acudiendo al sentido tutelador general de la Ley y Reglamento de Propiedad Intelectual, puestos en relación con el artículo 534 del Cp. Este último artículo sanciona toda infracción de los derechos de autor. Por tanto, cualquier atentado a los derechos reconocidos por las normas que regulan este instituto ha de considerarsele encuadrado dentro del precepto en cuestión.

Aunque esta solución parece lógica y legal, no cabe duda de que a la hora de su aplicación comporta demasiados proble--mas de justicia material. Pensamos que no toda infracción in--tencional de los derechos de autor ha de merecer el calificatiu

vo de delito. Existe en las legislaciones de carácter progresista una escala gradual de infracciones que, de acuerdo con su relevancia, merecen la calificación de civil, administrativa o penal (64). Esta solución podría también incorporarse al Derecho español, sin que ello eliminase la posibilidad de mantener el carácter acumulativo de sanciones para determinados casos. De igual modo, la distinción de las infracciones de derecho de autor en delitos y faltas, según su gravedad, daría un matiz más modernista a nuestro ordenamiento jurídico (65).^

3.- La problemática de las citas.-

La tipificación abierta del artículo 7 de la Ley raya con la problemática de las citas, y a tal respecto se plantea la cuestión de si serán punibles las citas de una obra hechas en otras, ya en todo caso, ya en algunos, o por el contrario en ninguna hipótesis (66). Creemos que la cuestión no presenta muchos problemas, ya que la casi unanimidad de los autores se manifiestan permisivos con la práctica de la cita (67). Señala DANVILA y COLLADO que es lícita la cita y la crítica: Citar el pasaje de una obra para combatirla o presentar su opinión contraria es legítima, porque en nada se perjudica al autor. Y finaliza su exposición con esta conclusión: "prohibir las citas equivaldría a suprimir la crítica literaria, no obstante -

su abuso no puede permitirse" (68).

"Ocurre así como con ciertos fenómenos que cambian de naturaleza sólo a virtud de su entidad numérica, así un viandante aislado -comenta SANCIEZ ARROYO- no integra particularidad alguna de relieve para el tráfico, ni para el derecho, al paso que una masa ingente de ellos implica una manifestación que --perturba el normal uso de las vías públicas y puede incluso alterar el orden social" (69). En el campo del derecho de autor una o varias citas aisladas no tendrán relevancia jurídica, --mas sí cuando su número sea tan amplico que obnuble la originalidad o personalidad del autor citado (70). Unicamente en --este caso será punible, pero este extremo sólo podrá ser dilucidado por el juzgador.

El motivo de la impunidad estriba en que con dicha moderación no sólo no se perjudica al autor de la obra objeto de --cita, sino que, a la inversa, se le beneficia, al conferir indirectamente mayor poder difusor al producto de su espíritu, --sin que por ello alcance a velar el esfuerzo original del autor que se sirvió de la cita, factor que legitima las ventajas económicas y morales de este último (71). En cualquier caso --ha de tenerse en cuenta la intencionalidad de apropiación de --lo ajeno, en conexión con el permiso del autor o sus derechos

bientes.

Ciertamente el artículo 7 reconoce el derecho o la facultad de citar, y nada censurable hay en ello, al contrario, con la cita, se puede estimular el contenido de una persona, que al ver citada o criticada su opinión, puede producirle el gozo de ver valorada o ensalzada su obra. No obstante, el exceso en la cita cuando redunde en perjuicio del autor de la obra citada es ilícito y puede rayar el plagio.

La mayoría de las legislaciones extranjeras más progresistas (Alemania, Finlandia, Suecia, Libia, Portugal, Me^jico, Pa^kistan, Yugoslavia, U.R.S.S., etc. etc. (72)) tipifican expresamente el derecho de cita, y reconocen amplias facultades en la reproducción de fragmentos de obra (u obras enteras) siempre que no sea con ánimo de lucro -material e ideal- y principalmente cuando se trate de fines didácticos, científicos (73) o para uso personal (74).

4.- El plagio en el Derecho español: dificultades para su tipificación.-

A pesar de lo indubitadamente delictivo del plagio (75) - no existe en nuestra legislación un tipo inequívocamente refe-

rente a tal acto (76). La doctrina especializada, con el propósito de soslayar tan grave inconveniente, ha intentado buscar soluciones varias para tipificar tal conducta dentro de los preceptos de la LPI. Así, se ha propuesto:

a). Considerar incluido el plagio en los tres primeros números del art. 47 de la LPI (77).

La objeción que salta a la vista, como muy bien hace notar QUINTANO, es que estos tres números se circunscriben a su puestos de obras extranjeras (78), por lo que no resulta muy afortunado tal propósito.

b). Otra segunda solución, propuesta por GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, lleva a enmarcar el plagio en el art. 7 de la susodicha Ley.

Tampoco parece muy acertada tal hipótesis, en cuanto en dicho precepto se habla de "reproducir", y la reproducción no es la única forma de plagio (79). El plagio significa una utilización ilícita de ideas preexistentes o apropiación de la expresión formal de las mismas (80), de donde se deduce que el art. 7 no contempla en su ratio legis el plagio como forma única de apropiación ilegítima de ideas.

c). Más acertada nos parece la doctrina sustentada por MISERACHS, quien, a propósito del plagio -después de catalogarlo "como la apropiación de ideas o formas ajenas, para dar lugar, sin esfuerzo intelectual a una obra sin originalidad, y al mismo tiempo a un producto de la actividad intelectual, contravi- niendo los derechos morales y económicos patrimoniales del au- tor plagiado" (81)-, distingue entre plagio total -reprodu- -cción de una obra ajena como propia- y parcial -reproducción - o transposición más o menos alterada de una parte de obra pre- existente. Y precisamente este segundo tipo de plagio es el - que queda tipificado en el artículo 7 de la LPI (82).

d). QUINTANO, por su parte, llega a la conclusión de que el acto ideal usurpatorio se comprende en la declaración fundamen- tal del artículo segundo de la Ley, que en su primer inciso con- sidera corresponder la propiedad intelectual, en primer término a los autores respecto de sus propias obras, de donde se infie- re -dice el autor mentado-, sin necesidad de más razonamientos, que el desconocer tal cualidad de autoría, integra el más per- -fecto ataque al derecho de la propiedad intelectual (83).

e). A nuestro modo de ver, podemos decir, a fin de sentar conclusiones, que todas las opiniones anteriormente expuestas

son parcialmente aceptables. Tanto el artículo 47 como el 2 o el 7 de la LPI intentan definir y reconocer la propiedad intelectual, o hablando más técnicamente el derecho de autor. Luego si existe una formulación y un reconocimiento a lo largo de toda la Ley, y especialmente de estos artículos, de los derechos de autor, cualquier conducta que infrinja los mismos será punible, en consonancia con el artículo 534 del Cp. Y en el caso particular del plagio, efectivamente las ideas originales propiedad de un autor están reconocidas en los artículos 2, 7 y 47 y también -y esto es fundamental por lo que antes se dijo- en el artículo 8 de la Ley, donde se consagra el derecho de autor de la obra inédita.

El Tribunal Supremo ha mantenido un criterio restrictivo para aceptar la defraudación o infracción de los derechos de autor, por lo que únicamente ha considerado plagios las reproducciones dolosas, totales y causantes de perjuicios. (S.S. de 7 de abril de 1.965 y 8 de mayo de 1.971, entre otras).

5.- Conclusión: cuestión de política criminal.-

No cabe duda de que el problema fundamental de la tipicidad de las infracciones contra el derecho de autor está determinado por las incertidumbres y dispersiones que en esta mate-

ria nos ofrece la legislación que la regula. En esta regulación existen ciertas tipificaciones concretas, delimitadas, -- son a las que nos hemos referido anteriormente y las cuales -- han sido objeto de desarrollo; y, dentro de la misma legislación, existen otras que se limitan a reconocer exclusivamente derechos de los titulares protegidos, o lo que viene a ser lo mismo tipificaciones vagas, excesivamente vagas, de posibles infracciones en su conexión con el artículo 534 del Cp. Esta situación produce el normal desconcierto entre los estudiosos -- del tema, hasta el punto que los más superficiales incurren en el error de admitir que el artículo 47 de la LPI es la vértebra fundamental de la tipicidad del delito.

Ante el caos reinante en esta materia, que la jurisprudencia ha ido salvando --incurriendo a veces en disparatadas asimilaciones y tipificaciones--, no nos queda más que traer a colación la ya tan manida idea, defendida a lo largo de la exposición, de la necesidad de una reforma. Reforma que llevaría -- consigo que en un capítulo especial de la nueva Ley de Derecho de Autor, con el tecnicismo necesario y el suficiente rigor -- científico-jurídico, se tipificaran las conductas que se consideraran infracciones de los derechos de autor, separándolas de aquellas otras que, sin tener relevancia penal, se les atribuyese ilicitud civil o administrativa. Esta es la solución a--

doptada por la casi totalidad de las modernas leyes sobre la -
materia, y a la que a lo largo de este trabajo tan reiterada--
mente nos hemos referido. (84)

NOTAS VIII

- (1) Ha de entenderse aquí la acción en su sentido - usual, ya que en este caso el "acto delictivo"- supone una actividad positiva, sin que puedan - determinarse formas específicas de acción: omisión, comisión por omisión, etc., dada la índole del bien jurídico protegido.
Cfr.: ANTOLISEI, L'azione e l'evento nel reato, Milano, 1.928; ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., P. General, p. 151; DIAZ PALOS, Acción (Elemento del delito, en NEJ, II, 1.950, pp. 207 ss.; JESCHECK, H.H., Der Strafrechtliche Handlungsbegriff, en Fest. E. Schmitt, 1.961, -- pp. 139 ss.; JIMENEZ HUERTA, La conducta humana, en Criminalida, México, abril, 1.947, pp. 152 ss.; JIMENEZ ASUA, Tratado, cit., III, pp. 330 ss.
- (2) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 682; DIAZ VALCARCEL, op. cit., p. 263; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 82.
- (3) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 556.
- (4) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 556.
- (5) Ley francesa de 1.957, Ley alemana (R.F.) de -- 1.965, Código portugués de Derecho de Autor de -- 1.966; Ley mejicana de 1.963, Ley de Libia de 1.968, entre otras.
- (6) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 555.
- (7) DIAZ VALCARCEL, op. cit., p. 263.
- (8) DIAZ VALCARCEL, op. cit., p. 263.
- (9) Resulta inexplicable cómo en España, cuya LPI de 1.879 fue el origen de otras leyes nacionales (sobre todo las iberoamericanas), no se haya planteado aún la reforma de la misma, máxime cuando se ha reformado el CP en esta materia, que, como precepto en blanco, necesita una sustantividad que lo integre. De este modo se ha llegado a una situación paradójica: El Cp puede amparar derechos de índole distinta - a los puramente materiales, que se ignoran aún en la Ley sustantiva.

- (10) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 82.
- (11) DIAZ VALCARCEL, op. cit., p. 263.
- (12) Tanto en la regulación de leyes especiales como en las ediciones anteriores de nuestro Cp.
- (13) Véase GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 313.
- (14) En este sentido DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 662.
- (15) Por la que conceptualmente suele entenderse la idea de un perjuicio patrimonial causado mediante engaño. Cfr. ANTON ONECA, Estafa, en NEJ, IX, 1.958, pp. 56 ss., especialmente 67 ss.
- (16) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 84, y véase la tesis anteriormente expuesta sobre la problemática del extraño a un derecho de autor y el sujeto activo del delito, Cap. VI, I, 2.
- (17) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 682.
- (18) RADAELLI Y MOUCHET dan otra definición: "Acto - por el que usurpa o ejecuta violenta o ilícitamente alguna de las facultades o de los derechos que la Ley reconoce exclusivamente en favor del autor sobre su obra, en Derechos del escritor - y del artista, cit., p. 11). Estimamos que esta definición adolece de no ser lo excesivamente - amplia que fuese de desear: el empleo, por un - lado, del verbo "usurpar" -con el significado - específico, al menos, en España-, y la referen- exclusivamente al autor de la obra, por otro, - le resta expresividad técnica.
- (19) Cfr.: CORTES GIRO, op. cit., pp. 157 ss.; DANVILA Y COLLADO, op. cit., pp. 664 ss.; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., pp. 317 ss.; PEREZ CAPO, op. cit., pp. 102 ss.; QUINTANO, Tratado, cit., III, pp 555 ss.; SANCHEZ ARROYO, - op. cit., pp. 112 ss.
- (20) Cfr. QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 573.
- (20) Cfr. GONZALEZ POVEDA Y V. CHAMORRO, op. cit., - p. 343.

- (21) Cfr. GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., - p. 319.
- (22) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 664.
- (23) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. - 339.
- (24) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 112.
- (25) GONZALEZ POVEDA Y VICENTE CHANORRO, ob y lug. - ci..
- (26) Cfr. DANVILA COLLADO, op. cit., p. 477.
- (27) Cfr. DANVILA COLLADO, op. cit., p. 475.
- (28) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 114.
- (29) Cfr. DANVILA COLLADO, op. cit., p. 30; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 113.
- (30) SANCHEZ ARROYO, ob. y lug cit.
- (31) Cfr. CORTES GIRO, op. cit., p. 158; DANVILA - COLLADO, op. cit., p. 664; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 320; PEREZ CAPO, - op. cit., p. 102.
- (32) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 664; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 320.
- (33) Es inadmisibile la calificación de ley bondadosa que PEREZ CAPO defiente en la obra citada, p. 102.
- (34) Alude al art. 552 del Cp de 1.870.
- (35) Manifiesta el aludido comentarista que "el -- autor de una obra puede, por conveniencia propia, imprimirla en el extranjero. Si lo hace así, pero manda poner en la portada que ha sido impresa en España estará comprendido en la regla que estamos analizando, Sí, si se atienden sólo los Tribunales al tenor literal de la Ley...; pero si se atienden a su espíritu, -- no; porque su espíritu, como el de todas las disposiciones de dicha Ley, no puede ser otro sino que no se apliquen sus prescripciones --

punitorias a nadie que no sea defraudador de la propiedad literaria. En este caso habrá falsedad, pero no defraudación de la Ley de 1.879". (GROIZARD, Comentarios, cit., VII, p. 273)

- (36) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 116.
- (37) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- 320. Podemos objetar que el empleo por estos autores del término "falta", no es técnico, por lo que hubiese sido más acertado hablar solamente de simulación, referido el término únicamente a efectos civiles.
- (38) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 664.
- (39) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 116
- (40) Véase: CORTES LIRO, op. cit., p. 158; DANVILA-- COLLADO, op. cit., p. 665; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 320; PEREZ CAPO, op. cit., p. 102; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 114.
- (41) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 117.
- (42) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. - 320-321.
- (43) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 116.
- (44) Sobre la noción de "ideas" como constituyente-- de propiedad privada a que se aplican las disposiciones legales reguladoras del dominio, véanse las sentencias de 18 de nov. de 1.903 y 25 - de ab. de 1.900, ambas de la Sala I del Ts. Asi mismo son de interés las sentencias de la Sala-- II de 3 de mayo de 1.975, que en intrínseco significado se asemeja al contendio del art. 6,2 - del Código portugués de Derecho de autor de --- 1.966.
- (45) Véase: DANVILA COLLADO, op. cit., p. 665; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 117.
- (46) Cfr. GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 321.
- (47) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 114.

- (48) Vid.: CORTES GIRO, op. cit., p. 158; DANVILA, - op. cit., p. 665; MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 124-125; PEREZ CAPO, op. cit., p. 102.
- (49) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. - 322.
- (50) DANVILA, op. cit., p. 665.
- (51) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. - 322.
- (52) Cfr. ANTONO ONECA, op. cit., p. 234; JIMENEZ - ASUA, Tratado, cit., VII, p. 94; RODRIGUEZ DE- VESA, Derecho Penal Español, cit., I, p. 353 - nota 35.
- (53) Nos remitimos a lo expuesto en el Cap. XIII.
- (54) Cfr. Capítulo VII.
- (55) Tal precepto se aplica a las obras cinematográficas en virtud del art. 9 de la Ley de 31 de mayo de 1.966, sobre derechos de la propiedad intelectual en las obras cinematográficas: "En todo lo que no se halle previsto especialmente en esta Ley se aplicarán, por analogía, las -- disposiciones generales sobre propiedad intelectual. Puede verse SANTORO, Reflessioni sul soggetto dell'opera cinematografica e televisiva, en Dir. rad. tel., I, 1.971, pp. 38 ss.
- (56) Nos remitimos a lo dicho en la nota anterior.
- (57) A tales efectos hay que tener en cuenta el art. 101 del RPI de 1.880.
- (58) No encontramos acertada, por el contrario, la calificación de rígido que QUINTANO hace al art. 24, en cuanto que en él se castiga la vulneración del derecho moral del autor.
- (59) Cfr. QUINTANO RIPOLLES, Tratado, cit., III, p. 592.
- (60) Véase la concordancia en el ámbito del Derecho comparado: art. 14 de la Ley de Dinamarca de - 31 de mayo de 1.961, 43 de la Ley mejicana de 4 de nov. de 1.963, art. 51 de la Ley alemana-

(República federal) de 9 de sept. de 1.965, art. 14 de la Ley sueca de 30 de dic. de 1.960, arts. 185 y 186 del Código de Derecho de Autor de Portugal de 27 de abril de 1.966, art. 17 de la Ley de Libia de 16 de mar. de 1.968, etre otras.

- (61) DANVILA, op. cit., p. 419.
- (62) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 128
- (63) Salvo los caso en que, siendo dramática o musical, se haya representado o ejecutado en público, art. 36 LPI.
- (64) Cfr., entre otras, las leyes de derecho de autor citadas en la nota 60.
- (65) Véase el Capítulo XIII.
- (66) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 118.
- (67) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 118.
- (68) DANVILA, op. cit., p. 645.
- (69) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 118
- (70) IDEM, ibídem.
- (71) IDEM, ibídem.
- (72) Véanse las legislaciones citadas en nota 60.
- (73) Son muy completos los arts. 57 de la Ley de Pakistan de 23 de mayo de 1.967, y 489 del Código civil de la URSS, modificado por Ley 8 de dic.-de 1.961.
- (74) El art. 490 del Cc de la URSS establece expresamente esta posibilidad: "La reproducción u otra-utilización por un tercero de una obra publicada está permitida sin el consentimiento del autor y sin el pago de derechos al mismo, si tal reproducción o utilización se lleva a cabo para uso personal".
- (75) Cfr. ALGARDI, op. cit., p. 210.
- (76) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 573.

- (77) Tesis defendida, entre otros, por Danvila Collado y Cortés Giró.
- (78) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 573.
- (79) Para confrontar su estricto sentido, véase AL--GARDI, op. cit., loc. cit.
- (80) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 682.
- (81) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 682.
- (82) MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 682.
- (83) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 573.
- (84) Véase VEGA VEGA, J.A.: Consideraciones de política criminal sobre el plagio como infracción de los derechos de autor, Comunicación al I Coloquio Regional de la A.I.D.P., Madrid-Plasencia, 19-23 de octubre de 1.977, en Revue Internationale de Droit Pénal, 1.978, nº 1, pp. 389-395.

C A P I T U L O I X

LA CULPABILIDAD.

1.- Códigos anteriores al vigente.-

Antes de la reforma del Cp, en 1.963, la mayor parte de tratadistas del derecho de autor (1) venían sosteniendo que los delitos que comentamos sólo podían llevarse a cabo con intención dolosa. Y en tal sentido se había pronunciado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, como la de 15 de febrero de 1.883: "porque, dice el fallo, no delinque el que --justifica que sin conciencia ni voluntariedad ha cometido un hecho de otro modo punible" (2). Tal planteamiento tenía su apoyo en el término "defraudación" de que el Código se servía para tipificar los delitos en examen (3).

En la legislación precedente, para que se produjese el delito, el dolo del sujeto debía abarcar no sólo la conciencia de que la obra reproducida o imitada en cualquier forma era de ajena pertenencia, sino también la de que con su pro---

ceder originaba un perjuicio de ordinario económico al propietario de la misma (perjuicio correlativo al ilícito beneficio obtenido por el agente) (4), y la de que éste carecía de todo permiso o consentimiento en orden a su conducta, otorgada por el dueño de la obra(5). De los elementos dolosos citados, la conciencia del perjuicio generalmente económico causado al propietario y el paralelo conocimiento de la ilícita ventaja lograda por tal motivo, en suma, el ánimo de enriquecimiento injusto en el culpable, era un efecto de la inclusión de los delitos contra el derecho de autor dentro de las estafas, puesto que ese "ánimo" es un factor constitutivo de aquellas infracciones, sin el cual las mismas se identificarían con los daños del Capítulo IX del Cp (6); que el perjuicio hubiese de ser normalmente pecuniario era asimismo consecuencia de la predominante concepción de la estafa entre los estudiosos del Derecho penal (7). El Tribunal Supremo exigió que el perjuicio en estos delitos contra la propiedad intelectual (en terminología de la época), sobre la base de que se diera por sentada su realidad, debía ser siempre fijado cuantitativamente en una cifra dineraria, o sea económica, y de no ser posible su exacta concreción, "siquiera en la cantidad mínima que, con arreglo a la unidad monetaria vigente, mejor se armonice con el principio de que en la duda debe estarse por lo más favorable al ---reo" (8).

A.- Elementos subjetivos del injusto:

Otro problema discutido bajo la regulación anterior a la hoy vigente hacía referencia a si el ánimo de enriquecerse en el defraudador era o no elemento subjetivo del injusto, y como tal había de tenerse en cuenta a la hora de la punibilidad. - Como tal elemento, era requisito exigible en la opinión de la mayoría de los especialistas (9), y el Tribunal Supremo a la hora de enjuiciar las conductas delictivas, tenía bien presente el carácter de ánimo de lucro (10).

Se ha sostenido (11) que el ánimo de referencia constituía un elemento subjetivo del injusto, con la calificación de sui generis, y con la precisión de elemento específico y no genérico (12). Las razones adjuntadas se fundamentan en el hecho de que si faltaba tal requisito no era posible sancionar la conducta del agente como estafa (13), habida cuenta de que los menoscabos del patrimonio eran sancionables sin necesidad de ánimo de lucro de ninguna especie como delitos de daños del artículo 577 del Cp (14). Por lo que podía concluirse que dicho ánimus era necesario para incriminarlos como estafa, mas no para castigarlos o dejarlos de castigar en todo caso, de ahí la nota de elemento subjetivo del injusto específico o sui generis dado al ánimus de referencia (15).

Hoy, al haberse desgajado las infracciones del derecho de autor del marco de las estafas, ha quedado fuera de comentario dicha cuestión.

2.- Texto revisado de 1.973.-

A. Planteamiento.

Si a propósito de los Códigos anteriores al de 1.963, hubo dificultades entre la doctrina -no en la jurisprudencia- para entender que los delitos contra el derecho de autor sólo podrían ser cometidos en forma dolosa (16), en el actual no hay siquiera posibilidad de que el problema se suscite, por cuanto el artículo 534 del hoy vigente Código penal exige para el castigo que el culpable infrinja los derechos de autor "intencionadamente" (17).

No obstante esta aparente claridad, de la exégesis del precepto se desprenden diversas dudas relativas a la amplitud del término, a los elementos que abarca el dolo, a la sistemática, a los posibles resultados preterintencionales, etc.

B. Amplitud del término "intencionadamente".

La primera duda que plantea el adverbio referido es la de la amplitud que deba otorgarse al mismo. No se trata aquí de si la voz intención ha de tomarse en su acepción amplia o restringida, sino que, admitido el primer sentido, esto es, que en dicho término se engloba el dolo directo y eventual (13), - lo que en verdad interesa dilucidar ahora es si "intencionadamente" equivale a "conscientemente", sin más agregados psicológicos, o si, por el contrario, ha de asignarse a dicho término un matiz económico, sin perjuicio del genuino de conciencia y voluntad implícito en el mismo.

La conclusión que se nos ofrece a este problema, teniendo en cuenta las distintas corrientes doctrinales (19) y jurisprudenciales (20), es afirmar que la expresión "intencionadamente" ha de entenderse como "conscientemente", y nada más, salvo, cual es natural, el elemento volitivo anejo a toda intencionalidad y cuya presencia en la misma no ofrece obstáculos especiales. Se ha de entender, en suma, que el agente tiene conocimiento de la significación antijurídica de la acción y, a la vez, quiere con su proceder la infracción de los derechos de autor ajenos, con plena aceptación del resultado (21).

C. Elementos que abarca el dolo.

Dentro del dolo, que configura la culpabilidad en las infracciones de los derechos de autor, concurren una serie de elementos que determinan la voluntad intencional y consciente - del mismo.

a) Voluntariedad de infringir los derechos de autor, como manifestación específica del dolo, en consonancia con el art. 1 del Cp y la reiterada jurisprudencia sobre el tema (22).

b) Esta voluntariedad o intencionalidad ha de ir acompañada del conocimiento de que los derechos de que se traten son - ajenos (23), y de que se está realizando una conducta prohibida por la ley (24).

c) La falta de autorización del titular en orden a la acción es otro elemento que coadyuba a la configuración del dolo, ya que, como sabemos, la antijuridicidad se excluye por el consentimiento del titular (25), siempre que el mismo esté amparado por la ley, no habiendo entrado la obra en dominio público. También excluye la culpabilidad la creencia de que la obra ha entrado en dominio público, puesto que falta la intención - (26). No obstante, siempre tendrá en contra la presunción de

que la voluntariedad o intencionalidad de los autores con respecto a los hechos punibles se presume siempre iuris tantum, a tenor de lo preceptuado en el artículo 1º del Cp (27).

d) La sistemática del derecho positivo español, que incluye el artículo 534 dentro del Capítulo de defraudaciones, hace que deba exigirse en el agente el conocimiento de que con su proceder puede causar un perjuicio al titular del derecho, toda vez -señala SANCHEZ ARROYO- (28) que de no requerirse el -- conocimiento mencionado faltaría la idea de perjuicio, albergada en el usurpar corriente como peculiar de cualquier defraudación. En consecuencia el inculpado ha de querer ejercer un derecho de autor ajeno a sabiendas de que carece del legítimo -- permiso para ello, y de que al hacerlo perjudica -o se expone a perjudicar- al titular de aquél derecho (29). No siendo, -- por tanto, consecuente el Tribunal Supremo al exigir un perjuicio material (30), habida cuenta de que el Código penal vigente que nos rige no mide la pena de multa por la entidad dineraria del perjuicio infringido -o a infringir- al propietario -- (que todo lo más puede ser un dato a tener en cuenta por el -- tribunal a la hora de imponer el castigo adecuado). Esta precisión hay que tenerla presente, ya que, como nos consta, la -- dependencia entre el daño causado y la multa reparadora fue -- sin duda una de las razones más decisivas que llevaron a nues--

tra antigua jurisprudencia a exigir la posibilidad de reducir a términos económicos en todo caso el perjuicio motivado por el defraudador de la propiedad intelectual (31). Por otro lado, es de significar que al desgajarse los delitos de derecho de autor del marco de las estafas para asignarle una sección autónoma, tampoco es imprescindible hoy que el delincuente tenga el designio de obtener un enriquecimiento o lucro cualquiera, por cuanto conocemos que ese elemento subjetivo del injusto (32) sólo era preciso en la regulación antigua, a virtud de hallarse comprendido en ella los delitos en cuestión dentro -- del apartado de las estafas (33).

Llegados a este punto, hemos de decir que en la actualidad, y de acuerdo con las teorías mas progresistas en la materia (34), la infracción del derecho de autor no tiene necesariamente que versar sobre bienes materiales. A lo largo de -- nuestro trabajo hemos abundado en la idea de que con la violación de los derechos de autor se vulneran una serie de derechos morales que hace que de por sí se intente tutelar tales facultades desligadas de todo sistema patrimonial, y si de acuerdo con el Tribunal Supremo existen tales derechos ideales (35), -- es lógico que la ley penal proteja este tipo de derechos, en -- la consideración de que no tienen que ser necesaria y directamente evaluables en dinero (36).

D. Preterintencionalidad.-

Para que puedan producirse resultados preterintencionales se requiere que la vida del delito sea un tanto autónoma con relación a la voluntad del culpable, es decir, que la acción u omisión origine un resultado más grave que el querido por el agente (37). En el campo del derecho de autor entendemos hay que responder negativamente a la cuestión planteada, debido a la forma dolosa que reviste la culpabilidad que requiere que el proceso causalista del delito, una vez puesto en marcha por el agente, goce de una capacidad de desarrollo propio, variable según los casos, y extraña, en cierta medida, a las previsiones de aquél. Cuando ello acontece puede muy bien suceder que el mal causado por el infractor sea de mayor gravedad que el que intentó producir. Pero lo dicho no basta para que halle aplicación el principio preterintencionalidad en los delitos contra el derecho de autor, pues de análogo modo a como en las lesiones, robos, etc. realizada la acción punible sus efectos pueden extenderse mucho más de lo pretendido por el agente, también es notorio que en la esfera de las infracciones en estudio y muy particularmente en las que rozan los aspectos morales del derecho de autor, una vez difundida la publicación ilfcita sus efectos quedan fuera del alcance del agente y nada se opone a que la intención de éste tenga límites mucho más moder

tos. Es necesario además, por consiguiente, para que la prete_{nt}intencionalidad tenga aplicación práctica, no sólo demostrar el ultra propósitum del inculpado, sino que el plus in effectu respecto a lo por él querido tenga mensurabilidad, posibilidad de ser reducido a términos en cierto modo matemáticos como el "más" y el "menos" que es peculiar a dichos sector de la ciencia humana (38).

Si por su naturaleza el mal causado carece de aptitud para ser medido (tal como ocurre en los daños de índole moral), aunque pueda ser cierto el minus en la intención delictiva --- del agente, será imposible acreditar el mayor o menor grado de la misma, que sobre no ser factible penetrar en el arcano de la conciencia del que obró contra Derecho para fijar la entidad de su intención, menos todavía cabe constatarla por vía in dicialia, calibrando el perjuicio moral producido, por cuanto éste no depende en forma única del número de objetos materiales o de representaciones realizados, ni del modo en que lo ha yan sido, sino del número de personas que tomó por razón de -- ellos o pudo tomarla y de la calidad o condición de esas perso nas, aspecto este último variable de un hombre a otro y que -- puede imprimir a las ideas fraudulentamente divulgadas los derroteros más imprevistos o imposibles de prever, lo cual deter mina que no se sepa con certeza cuando una infracción de los -

derechos de autor puede arrastrar más o menos daños (39).

En suma, cuando se trate de ataques delictivos al derecho moral de autor, no es posible acudir a la atenuante 4ª del artículo 9 del Código penal (40), y si se trata de infracciones de los derechos económicos -o con repercusión económica- del autor, tampoco hay base para apelar a la atenuante aludida, -por cuanto la magnitud pecuniaria del daño es en los supuestos ahora considerados susceptibles de medirse con toda precisión o en términos muy aproximados, dado que las fuerzas de la naturaleza, que son las que incrementan en ocasiones en forma imprevisible los resultados de la acción delincuente, no actúan -al menos de forma constatable- en las infracciones contra los derechos de autor.

En cuanto a la obra vertiente de la preterintencionalidad en nuestro Derecho positivo, artículos 1, párrafo 3º, y 50 del Código penal (41), no parece haya tampoco lugar idóneo para aplicarla en los delitos que investigamos, ya que la índole -- sui generis de estos delitos, que los hace difícilmente confundibles, desde el punto de vista de la intención criminal y su puesta idea de perjuicio que ha de estar presente en el ánimo del culpable, según lo dicho (42), impide pueda darse en la práctica un cambio del título de imputación en los mismos --

(43). Mas, ciertamente, estas infracciones pueden concurrir, en forma de concurso, con otras que le son muy afines, v.gr. - estafas, falsedades, etc.

3.- Conclusiones.-

A.- En orden al carácter moral del derecho de autor y debido a la especial significación que a este carácter hemos venido concediendo, debemos manifestar que, a todos los efectos, - la infracción intencionada del derecho moral de autor, respecto de la obra ingresada en el dominio público, una vez que se reforme adecuadamente la LPI, determinará la observancia de -- los prescrito en el artículo 534, sin que a tal fin deba conferirse relevancia alguna a la actuación psicológica del agente en orden al cumplimiento o no, a su juicio, de los plazos marcados en el artículo 6º de la Ley especial (44),

B.- Las infracciones de los derechos de autor no deben versar necesariamente sobre bienes materiales, ya que la compleja estructura de los mismos permite albergar en su contenido toda una gama variadísima de derechos morales, que deben estar fácticamente tutelados por la Ley especial. En la actualidad, como sabemos, son escasos los derechos morales amparados por la

legislación sobre derechos de autor (45), pero es de presumir que una vez se haya llevado a cabo la tan necesitada reforma de la LPI, veamos incrementado el número de los mismos, con lo que se habrá dado auténtico contenido tutelador al artículo -- 534 del Código penal.

NOTAS IX

- (1) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 125.
- (2) Recaida a propósito de un litógrafo de láminas - que reprodujo por encargo ajeno, que luego vendió para resarcirse de su trabajo y gastos, y - que el dueño de las mismas no le quiso satisfacer. Véase, asimismo, STS de 21 marzo 1.977.
- (3) Puesto que la defraudación envuelve siempre el - fraude, que, cual es sabido, implica engaño contrario a la verdad o rectitud, lo que imposibilita hablar de aquélla si el autor ignora que comete un acto engañoso. Cfr. Sts de 7 de octubre de 1.972 y 30 de enero de 1.975, entre otras.
- (4) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 125.
- (5) Cfr. GARCIA GOYENA, Código penal, Madrid, 1.843; HIDALGO GARCIA, op. cit., II, p. 842 ss.; JARADILLA, Nuevo Código penal, cit., p. 352 ss.; PACHECO, Código penal, cit., p. 341 ss.; VIADA Y VILA SECA, op. cit., IV, p. 559.
- (6) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 126
- (7) IDEM, ibídem.
- (8) Cfr. St. de 5 de junio de 1.896.
- (9) GROIZARD, op. cit., IV, p. 240.
- (10) Véase St. de 9 de julio de 1.941, y 18 feb. 1977.
- (11) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 127.
- (12) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 127.
- (13) IDEM, ibídem.
- (14) Sobre todo, si cual exigía el TS habían de tener en todo caso un matiz económico, atendiendo a su resultado. Cfr. la St. de 9 de julio de 1.941: - "No hay delito si no se ha causado perjuicio a persona determinada, ni se ha demostrado que ese mismo perjuicio haya constituido el móvil del de

lito perseguido, según tiene establecido con reiteración la doctrina del Tribunal Supremos.

- (15) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 127
- (16) Es decir, excluyendo, por ende, al eventual juego del art. 565 del Cp.
- (17) Cfr.: MISERACHS RIGALT, op. cit., p. 628; QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 588.
- (18) Cfr.: ANTON ONECA, Derecho penal, cit., I, p. -- 205 ss.; FERRER SAMA, Comentarios, cit., I, p. - 34 ss.; PUIG PERA, F., Derecho Penal, parte general, I, 62 ed., Madrid, 1.969, pp. 256 ss.;
- (19) Cfr.: QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 588; MASCARENAS, op. cit., p. 330.
- (20) Cfr. Sts. del T.S. de 5 may. 1.964, 7 ab. 1.965, 15 dic. 1.969, 23 may. 1.975, entre otras.
- (21) Cfr. CORDOBA RODA, J., El conocimiento de la antijuridicidad, en la teoría del delito, Barcelona, 1.962, pp 64 ss. y 70.
- (22) El elemento de voluntad que ha concurrir en las acciones u omisiones penadas como delitos o faltas implica la malicia o intención de causar un daño, Cfr. Sts del TS de 3 jul. 1.886, 24 mar. 1.900, 6 jun. 1.945, entre otras.
- (23) En el mismo sentido: QUINTANO, Tratado, cit., - III, p. 588; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 128, y la St. del TS de 7 ab. 1.965.
- (24) Cfr. CORDOBA, op. cit., p. 64 ss. y p. 70.
- (25) RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal, cit., II, 484.
- (26) RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal, cit., II, 484.
- (27) Cfr. la St. del TS de 23 may. 1.975.
- (28) SANCHEZ ARROYO, op.cit., p. 130.
- (29) St. del TS de 4 ab. 1.946: "No tiene aplicación

este artículo 533 (hoy 534) por falta de antecedente preciso de mediar la defraudación del derecho de propiedad intelectual ajeno.

- (30) Cfr. la St. del TS de 23 may. 1.975.
- (31) Véanse la Ley de 1.823, sobre propiedad intelectual, cit., art. 1º y los Códigos penales anteriores al de 1.963 (supra Cap. V)
- (32) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 128.
- (33) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 128.
- (34) Videri supra: Cap. I, notas 1 y 20.
- (35) Cfr. Sts. del TS de 7 abril 1.965 y 23 mayo --- 1.975.
- (36) STRÖMHOLM, op. cit., I, pp. 41 ss.
- (37) Cfr. FINZI, Il delitto preterintenzionale, Turín, 1.925, p. 151.
- (38) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 131 ss.
- (39) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 131 ss.
- (40) Cfr.: ANTON ONECA, op. cit., I, pp. 336-337; -- JIMENEZ ASUA, Tratado, cit., VI, pp. 90 ss.; RODRIGUEZ DE VESA, op. cit., I, p. 606.
- (41) Cfr. SILVELA, El Derecho penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente en España, II, Madrid, 1.879, pp. 116 ss.
- (42) Véase supra: Cap. IX, 2 B y C.
- (43) SILVELA, op. cit., II, p. 137.
- (44) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 133.
- (45) Para ver este déficit pueden confrontarse las leyes de Propiedad Intelectual de Francia, de 11 de marzo de 1.957, arts. 2 y ss.; de la R.F. de Alemania, de 9 de sept. de 1.965, arts. 12 y siguientes; de Italia, de 22 de abril de 1.941, artículos 20 y ss.; Código civil ruso, arts. -

479 y ss. (según reforma de 11 de junio de --
1.964; arts. 55 y ss. del Código portugués de
Derechos de Autor de 27 de abril de 1.966, en
tre otras.

C A P I T U L O X

"EL ITER CRIMINIS"

1.- Consumación.-

La consumación del delito se produce cuando se ha realizado íntegramente la conducta tipificada por la Ley (1). En el campo del derecho de autor habrá que entender consumado el delito cuando el hecho concreto realizado corresponde de manera exacta y completa al tipo legal contenido en la LPI (2), es decir, se haya producido el resultado amplio (3) de lesión de los derechos de autor, bien en su esfera económica, bien en su esfera moral; ya ambas cosas a la vez. De acuerdo con la característica de este delito (de lesión material), no se consumará hasta que el derecho sea vulnerado. Este requisito lo exigió reiteradamente nuestro más alto Tribunal en sentencias como -- las de 30 de marzo de 1.885 y 23 de mayo de 1.975, entre otras.

Alcanzado este punto, nos encontramos con la necesidad de reproducir aquí nuestra tesis anteriormente sustentada de que

el perjuicio en el atentado al derecho de autor, no debe ser -- únicamente material, sino que ha de bastar con que éste sea de naturaleza moral, es decir, que perjudique al honor o senti--- mientos espirituales de la paternidad de un autor (4), ya que, dado la forma de redacción del artículo 534 del Cp ("infringir los derechos de autor"), no puede ofrecer duda que la indiscu- tible latitud del verbo citado permite defender la tesis de -- que el perjuicio exigido para la consumación del delito, no ha de circunscribirse únicamente al ámbito material, sino que de alguna forma nuestro Tribunal Supremo debe entenderlo compren- sivo del ámbito moral. De lo contrario, supondría no conocer la naturaleza jurídica de un bien, en la medida de que no se -- le tutela en el pleno sentido de su significado (5). Ahora -- bien, si esta es la opinión que puede inferirse de la exégesis del Cp, no lo es así la que puede deducirse de la Ley, ya que como sabemos la misma atiende casi exclusivamente a la esfera económico-patrimonial del derecho de autor. No hace falta in- sistir en la idea de la necesidad de la reforma de la LPI.

Algún autor (6), llevando a sus últimas consecuencias la cualidad moral de los derechos de autor, apunta la idea de acep- tar como bastante la intención del culpable de motivar un per- juicio -aunque el perjuicio no llegue a producirse- para consi- derar consumado el delito (7). Todo ello en base a la argumen- tación que permite hacer la desconexión de la figura en estu--

dio de las estafas (a cuya noción pertenece la existencia real de un perjuicio causado, normalmente patrimonial (8)), y añadiendo a esta argumentación la patente vaguedad de los límites del derecho moral de autor que vendría en abono de esta postura, por cuanto desde el instante en que el infractor comienza a proyectar en el mundo circundante a su persona la idea criminal no puede negarse que, de algún modo, se ha causado ya una perturbación social y un ataque ilícito de estimable entidad, que, aunque futuro, no deja de suponer si-quiera un principio de menoscabo de bienes jurídicos (9).

2.- Los delitos contra el derecho de autor, delitos de -- resultado.-

Sin embargo, aunque la opinión procedente pudiera tener - alguna fundamentación legal, entendemos que los delitos contra el derecho de autor no lo son de intención, sino de resultado, de forma que no deben reputarse consumados hasta que no se ha causado un perjuicio (10), aunque sea mínimo, idea que tiene - su base en las siguientes argumentaciones:

a) En primer término, el hecho de que, si bien las infracciones estudiadas han dejado de estar confundidas con las estafas para adquirir vida propia a través de una sección autónoma que antes no existía (11), no podemos eludir la idea de que

continúan ancladas en el capítulo de las defraudaciones, por lo que tienen un significado específico de usurpaciones (12) -- ilícitas de derechos ajenos, que impide de acuerdo con una interpretación teleológica reputarlas consumadas en tanto esa -- usurpación o disfrute ilegal de derechos no haya tenido probada y tangible efectividad; de no darse estos requisitos podrá hablarse de tentativa, frustración, etc., de defraudar, pero -- no de verdadera y realizada defraudación (13).

b) Asimismo se basa el punto de vista que propugnamos en la dicción actual del Código, cuando habla de manera taxativa del que "infringiere intencionadamente", y este infringir, aun que no deje de presentar alguna ambigüedad, cual ya conocemos, es lo cierto que tampoco puede estimarse racionalmente cometido el delito sino cuando en el terreno de los hechos hay elementos suficientes para conceptuar que los derechos morales o patrimoniales del autor han sufrido un quebranto ilícito, que es tanto como un perjuicio actual para el titular del derecho (14).

c) Por otra parte, las consecuencias de adoptar una u otra de las orientaciones referidas son muy diversas: si tomamos la primera, de hecho desaparecerá la posibilidad de admitir formas imperfectas (15) en los delitos contra los derechos de au-

tor, al quedar las mismas absorbidas en la consumación, mereciendo, por consiguiente, idénticas penas que ésta, puesto que todas ellas implican una exteriorización (16) de la intención delictiva o de perjudicar, que de un modo u otro no deja de existir en todos esos grados de vida del delito; si, por el contrario, adoptamos las posturas del perjuicio real (17), no habrá inconveniente teórico alguno en aceptar para los delitos que describimos la posibilidad de que se produzcan las formas imperfectas a las que, de acuerdo con su naturaleza, deberá ser impuesta una pena distinta a la existente para el delito consumado (18).

d) Otro argumento que abona nuestra teoría es la doctrina unánime del Tribunal Supremo, que ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se haya producido el resultado lesivo para los intereses del titular. Por la importancia del contenido de las mismas, extraemos las más significativas:

"Merece la calificación de consumado el delito de defraudación de la propiedad intelectual, en el caso de autos, porque dicho delito se consuma con el hecho de ponerse a disposición del público la obra que se reproduce, hecho que evidencia la venta comprobada de un ejemplar" (St. de 30 de diciembre de 1.889).

"No hay delito si no se ha causado perjuicio a persona de terminada, ni se ha demostrado que ese mismo perjuicio haya -- constituido el móvil del delito perseguido, según tiene establecido con reiteración la doctrina del Tribunal Supremo". -- (St. de 9 de julio de 1.941).

"No tiene aplicación este artículo 533 (19), por falta de antecedente preciso de mediar defraudación del derecho de propiedad intelectual ajeno". (St. de 4 de abril de 1.946).

"La intencionalidad de la conducta, el ánimo de lucro y - la causación de un perjuicio material, aunque sea mínimo son - requisitos esenciales para la consumación y existencia del delito" (St. de 23 de mayo de 1.975).

Estos cuatro argumentos avalan nuestra tesis que conceptualiza las infracciones de los derechos de autor como delitos de resultado, con todas las consecuencias que ello conlleva, - ya que únicamente la producción de un perjuicio, aunque sea mínimo, puede caracterizar el acto como delictivo (20). Por tanto, por consumación suele entenderse la realidad de la representación o de la publicación, en su caso, bastando que se ponga la obra a disposición del público (21), ya que en este supuesto, aparte de la lesión de los intereses morales del autor,

se está irrogando un perjuicio de índole material al autor o titular protegido, al privarle de la pacífica posesión de la obra, de análoga significación a la pérdida de la posesión en la cosa hurtada, aunque, como es lógico, en este caso, dada la naturaleza sui generis del derecho en cuestión, el ejemplo solo nos sirve de símil (22).

Se ha señalado por MASCAREÑAS (23) -tesis que ha suscrito QUINTANO RIPOLLES (24)-, que en los supuestos de importaciones clandestinas, hay que entenderlos consumados, tan pronto como las obras franquean el territorio nacional. A nuestro juicio esta doctrina no es correcta, ni se adecúa al sentido del texto legal ni a la opinión jurisprudencial, ya que, según hemos mantenido más arriba, estas acciones son, en cierta medida, --tentativas de perpetrar la infracción de los derechos de autor, la cual se producirá cuando la obra esté a disposición del público.

3.- Error en la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual.-

A título de aclaración diremos que la sentencia del Tribunal Supremo de la II Sala de 30 de junio de 1.958, ha mantenido la tesis de que la defectuosa inscripción de una obra en el Registro de la Propiedad Intelectual no impide el delito, es

decir, su consumación. Es plausible tal doctrina, en cuanto - que, en cierta medida, desliga la protección del derecho de autor del excesivo rigor formalista (25).

4.- Conclusión: La índole del perjuicio irrogado.-

Si bien es cierto que la amplitud del artículo 534, con - el empleo del término "infringir", puede amparar la tutela pe-
nal del derecho moral de autor, no obstante, como sabemos, el artículo 534 del CP es una norma en blanco que hay que colmar acudiendo a las leyes especiales sobre la materia. Paradógica-
mente la LPI se preocupa casi de modo exclusivo del aspecto pa-
trimonial del derecho de autor, y, basándose en esta idea pre-
dominante de materialidad, el Tribunal Supremo exige un perjui-
cio material relevante para que la figura de la infracción de
los derechos de autor exista como tal. En principio, esta doc-
trina jurisprudencial puede tener una explicación lógica, pero
en ningún caso tendrá una justificación legal. El Tribunal Su-
premo desconoce -o no quiere conocer- que los artículos 24 de
la LPI, 65 y 66 del RPI -que ya hemos tenido ocasión de comen-
tar- (26), tutelan expresamente los ataques a los derechos mo-
rales, castigando violaciones del derecho moral de autor como
"defraudaciones" de la propiedad intelectual. Las contradi-
cciones de la Ley y Reglamento de Propiedad Intelectual hacen
acto de presencia en este punto, en cuanto tradicionalmente se

asimila la defraudación a la idea de perjuicio económico (27), y en estos artículos, contrariamente a esta idea, se sancionan perjuicios morales como defraudaciones; ya que bien puede suceder que una sociedad o empresa particular que proceda a la representación de una obra dramática, cambiando su título, beneficie económicamente al autor, y aún así incurra en un delito de "defraudación" de la propiedad intelectual -en terminología de la Ley-, al haber violado los derechos ideales -el derecho a la integridad de texto y título de la obra- del autor. La doctrina del Tribunal Supremo no es, pues, coherente con el espíritu de la Ley. De todas formas, los derechos morales reconocidos en nuestro ordenamiento son muy escasos -en contraste con el reconocimiento que tanto la doctrina (28) como el Derecho comparado (29) hacen de los mismos-, por lo que la solución que puede pedirse ha sido ya constantemente manejada a lo largo de este trabajo: la reforma de la LPI.

NOTAS X

- (1) Cfr.: ADORNATO, Il momento consumativo del reato, Milano, 1.960; ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., P. General, p. 418; FURTNER, Rechtliche - Vollendung und tatsächliche Beendigung bei einer Strafstat, en Juristische Rundschau, 1.966, pp. 169 ss.; JIMENEZ ASUA, Tratado, cit., VII, pp. 961 ss.; PUIG PENÁ, El delito consumado, en NEJ, VI, pp. 437 ss.
- (2) JIMENEZ DE ASUA, Tratado, cit., VII, pp. 96-97
- (3) VON HIPPEL, Das Strafrecht, cit., II, p. 396.
- (4) Con lo cual se coincidiría con las tesis más - evolucionadas del derecho de autor, y de un modo más concreto, con la casi totalidad de las leyes actuales de derecho de autor.
- (5) Sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor, véase, entre otras, la STS de 23 de mayo de 1.975.
- (6) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 135.
- (7) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 135.
- (8) Cfr. ANTON ONECA, Estafa, cit., pp. 67 ss.
- (9) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 135.
- (10) El TS reiteradamente ha exigido que se cause - un perjuicio patrimonial, véanse las STS de 21 de junio de 1.965, 15 de diciembre de 1.969 y 23 de mayo de 1.973, entre las más recientes.
- (11) Después de la reforma de la Ley de Bases de 23 de diciembre de 1.961.
- (12) Entendida esta voz en sentido no técnico.
- (13) SANCHEZ ARROYO, Op. cit., p. 136.
- (14) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 136.
- (15) Esto es, conspiración, proposición, provocación, tentativa y frustración.

- (16) No se trata en ningún caso de castigar simples pensamientos, de conformidad con el principio: Cogitationis poenam nemo patitur.
- (17) Solución más acorde con la mens legis.
- (18) Véase el art. 21 de la Ley de Propiedad Intelectual de Hungría, de 29 de diciembre de --- 1.921.
- (19) En la actualidad después de la reforma de la Ley de Bases de 23 de diciembre de 1.961, es - el número 534.
- (20) Véase infra, en este Cap., epígrafe núm. 4.
- (21) En contra señala DANVILA Y COLLADO: "Mientras las pruebas no estén tiradas y la reproducción no haya tenido lugar, sólo existirá una tentativa, pero el delito no estará consumado; pero nos inclinamos a creer que si la ocupación tiene lugar cuando todo se halla preparado para cometer el delito, podrá existir un delito in fraganti que podrá ser castigado", op. cit., p. 645. Pensamos, por el contrario que en este supuesto estaríamos en presencia de una -- frustración.
- (22) Hay que constatar en este punto la falta de una elaboración dogmática de la apropiación de bienes ajenos de índole ideal, ya que la doctrina hasta ahora no ha prestado la atención que se merece a esta cuestión.
- (23) MASCAREÑAS, op. cit., en RJC, cit., p. 246.
- (24) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 572.
- (25) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 136.
- (26) Véase supra Cap. VIII, 2, B y C.
- (27) Véase supra, en este Cap., nota 10.
- (28) Cfr. STRÖMHOLM, op. cit., II, pp. 41 ss.
- (29) Véase supra Cap. II, nota 36.

C A P I T U L O X I

PUNIBILIDAD.-

1.- Introducción.-

La penalidad aplicable a las infracciones contra el derecho de autor antes de la reforma de 1.963, estaba contenida en el artículo 533 del Código penal, el cual establecía: "Incurrirán en las penas señaladas en el artículo 531 los que cometieran alguna defraudación de la propiedad intelectual o industrial". La pena prevista en el art. 531 era de arresto mayor y multa del tanto al triplo del importe del perjuicio irrogado, sin que dicha multa pudiera ser inferior a 5.000 pesetas. Con la mencionada reforma, aparte de sacar las infracciones del derecho de autor del marco de las estafas, se da una nueva dimensión al establecimiento de la penalidad creando un artículo con penalidad autónoma: el 534.

2.- Análisis de la problemática de la pena contenida en el artículo 534 del Código penal.-

Actualmente la penalidad establecida en el artículo 534 -- (1) se concibe en los siguientes términos: "Los que infrin-- ren intencionadamente los derechos de autor serán castigados -- con las penas de arresto mayor y multa de 20.000 a 400.000 pese tas (2), independientemente de las sanciones determinadas en -- las leyes especiales. La reincidencia se castigará con la pena de prisión menor" (3).

La aparente diafanidad contenida en el artículo en cues--- tión no es tan absoluta como para poder decir que la interpreta-- ción y aplicación del mismo no suscita dudas. A nuestro enten-- der tres problemas fundamentales se desprenden de la simple lec tura de este artículo. El primero de ellos hace referencia al significado de la pena pecuniaria; el segundo se relaciona con el problema de la multirreincidencia; mientras que el tercero -- hace alusión a la problemática que suscita el inciso último del párrafo primero ("independientemente de las sanciones determi-- nadas en las leyes especiales") en relación con el tercer párra-- fo.

A.- Significado de la pena pecuniaria.-

La multa contenida en el artículo 534 ya no se determina, como antes, en función del perjuicio producido, expresado en --

términos dinerarios, sino que es una cantidad que prescinde, al menos de forma explícita, del valor de lo defraudado: de veinte mil a caatrocientas mil pesetas. Mas este hecho no debe entenderse como indicativo de que ahora la entidad de la infracción es del todo irrelevante a efectos de concretar la pena en el caso real, habida cuenta de que la existencia de un máximo y un mínimo en la determinación de la pena, permite actuar libremente al juzgador (4). Por tanto el margen de libre arbitrio, concedido al juez, habrá de ser utilizado de acuerdo con el perjuicio irrogado a la víctima, y la repercusión del hecho (5), cuya dimensión, podemos decir, es de ámbito moral y material.

La consideración de estas hipótesis permite llegar a una indudable proporcionalidad entre perjuicio y sanción, que era el fin expreso de la precedente disciplina del Código. Todo en concomitancia con el art. 46 de la LPI de 1.879, y en la consideración de que el daño viene determinado por el número de ejemplares publicados y vendidos (6).

B.- La reincidencia.-

Como anteriormente hemos apuntado, la reincidencia en las infracciones de los derechos de autor aumenta la pena a prision menor. El problema que plantea el referido párrafo 3º del art.

534 del Cp es, aparte del de la justicia material de la agravación en él prevenida (7), el de la posibilidad de hacer compatible la aplicación del precepto de referencia con las reglas generales del Código sobre reincidencia, y, en particular, con el número 15 del art. 10 y con la regla 6ª del art. 61, en su estricta relación con el art. 59, todos del Código punitivo.

a) La agravación en sí ha sido objeto de duras críticas, ya que, según QUINTANO, presupone extremo rigor al consistir en subida de grado, lo que en los delitos sólo es hacedero para la doble reincidencia, pero nunca para la simple, con arreglo a la regla 6ª del art. 61 del Cp (8).

b) Pero, aparte de este problema que, pudiéramos decir, es de justicia material, se suscitan con mayor énfasis, en cuanto que es de derecho positivo, dudas sobre la significación y operatividad de dicha agravante (9). En efecto, la primera duda - que surge es determinar si esta agravación es equivalente a la homónima del art. 10, 15ª, y, por tanto, comprende la condena anterior por cualquiera de los delitos comprendidos en el título XIII, o si, por el contrario, ha de limitarse la cualificación a delitos contra el derecho de autor, contra la propiedad industrial, o contra ambos a la vez.

Las soluciones ofrecidas por la doctrina no han sido unánimes (10), y los autores que se han ocupado del tema no han sabido matizar la cuestión, por lo que se hace preciso un análisis más detenido.

A nuestro modo de ver, en el artículo 534, 3º se establecen dos tipos especiales agravados por la reincidencia: la reincidencia en las infracciones del derecho de autor y la reincidencia en los delitos contra la propiedad industrial. El término "reincidencia" está, por tanto, empleado en un sentido vulgar, no técnico (11), por lo que, únicamente cuando exista con anterioridad condena ejecutoria por una infracción del derecho de autor y se ataque de nuevo estos derechos, tendrá vigencia el tipo agravado del párrafo 3º del artículo 534. Otro tanto puede decirse sobre la reincidencia en las infracciones de la propiedad industrial. Y pensamos, desde luego, que las reincidencias han de ser específicas, y que no podrá aplicarse el tipo agravado a una infracción del derecho de autor cuando con anterioridad exista condena ejecutoria por delito contra la propiedad industrial, y viceversa. Las razones que pueden alegarse para sustentar esta teoría, se sintetizan así:

a') En primer lugar, razones de justicia material. Creemos que si se entendiese la voz "reincidencia" del artículo 534 en idéntico sentido que la contenida en el número 15 del artícul

lo 10º, se estaría injustificadamente agravando la pena aplicable a una conducta que fuese reincidente de otro delito de los comprendidos en el mismo título del Código, puesto que no encontramos estos delitos (infracciones de derechos de autor y propiedad industrial) tan graves en sí mismo, como para que puedan influir en ellos -más bien en su pena- de un modo tan decisivo la conducta anterior del agente que haya incurrido en un delito del mismo título del Código (12).

b') La interpretación teleológica del precepto también -- aboga por esta solución, ya que la especial agravación de la pena está encaminada a reprimir con más firmeza el especial ánimo reincidente de un sujeto, por lo que esta agravación sólo tendrá razón de ser si se aplica a reincidentes en infracciones de la misma especie.

c') En tercer lugar, puede decirse que el hecho de que se contengan en un mismo precepto dos tipos diferentes de injustos -infracción de los derechos de autor e infracciones de la proiedad industrial- pudiera ocasionar cierta confusión al aplicar la agravante de reincidencia, por lo que ha movido al legislador a dejar expresa constancia de la diversificación de aquélla; y así señala que la reincidencia se aplicará "en ambos casos", con lo que bifurca los efectos de la reincidencia, signi-

ficando que la misma se refiere al tipo y no al artículo.

d') Finalmente, cabe pensar que la agravante específica -- incorporada por la reforma de 1.963 es una importación del Derecho comparado, ya que lo que en otros países impera es la -- agravación específica en los delitos contra el derecho de autor, por lo que al estar separadas las tutelas de los derechos de autor y propiedad industrial se despeja la duda de que la -- reincidencia ha de referirse al tipo (13).

c) La segunda duda que se nos ofrece es intentar ponerse en relación lo establecido en el párrafo 3º del artículo 534 -- con la regla 2ª del artículo 61, ambos del Código penal, dada la norma del artículo 59 que, cual es sabido, dispone que "no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente castigado por la Ley o que ésta haya expresado al describirlo y sancionarlo (Pár. 1º)".

En el supuesto que nos ocupa cuando el infractor sea reincidente en delitos contra el derecho de autor, debido a integrar agravación específica la contenida en el artículo 534, no tendrá vigencia la disposición de la regla 2ª del artículo 61 --aplicación de la pena señalada al delito en su grado máximo--,

y, por tanto, no se impondrá al culpable el máximo de arresto mayor, sino la privación de libertad expresamente asignada a -- tal hipótesis en el pár. 3º del artículo 534, o sea, prisión me nor, pena que, a falta de concrección legal, es evidente podrán aplicar los Tribunales en el grado que estimen conveniente. -- Respecto a la cuestión de la posibilidad de aplicar la regla 6ª del artículo 61, debemos pronunciarnos a favor de la opinión -- afirmativa, ya que la prohibición contenida en el artículo 59 -- ha de tomarse acorde con el designio que la inspiró, que no es otro que el de evitar agravaciones injustificadas, tratándose -- en primera reincidencia; ahora bien, esa no agravación artífi-- cial de la pena, que se halla ajustada a derecho en la reinci-- dencia primera, no debe mantenerse igualmente en el supuesto de la reincidencia segunda, teniendo presente que, al menos de ma-- nera explícita, el párrafo en estudio no alude a la 2ª o ulte-- riores reincidencias y, por tanto, desde el estricto punto de -- vista literal, no puede decirse que esas reincidencias sucesi-- vas encajen en la prohibición del artículo 59 (14). Si no se -- tiene en cuenta esta idea, se llegaría al absurdo de que la es-- pecial agravación contenida en el pár. 3º del artículo 534 del Cp, especialmente pensado para reprimir más severamente la rein-- cidencia, supondría una limitación en la imposición de pena a -- los reincidentes en estos delitos (15), que la disposición del pár. 3º del artículo 534 no elimina la posibilidad de aplicar -- la regla sexta del artículo 61, estando constituida la base no

por el supuesto agravado -prisión menor-, sino por el básico -- -arresto mayor- (16), en la medida que la regla sexta del artículo 61 es una norma de aplicación general a la reincidencia, - cualquiera que sea la índole de ésta, y, por tanto, ha de jugar como tope máximo en la agravación de penas.

d) Finalmente hay que destacar asimismo cómo el párrafo - en examen no habla, para el caso de reincidencia, de multa de - ninguna clase. Este silencio plantea la cuestión de si en los términos del apartado 3º del artículo 534 puede sobreentenderse contenida la amenaza de una multa al culpable reincidente o mul tirreincidente. Los autores que se han planteado la cuestión, QUINTANO (17), SANCHEZ ARROYO (18), han llegado a la conclusión de que debe prescindirse de la imposición de la pena de multa. Esta es la opinión que nosotros creemos acertada. Ello por varias razones: El principio de legalidad que así lo exige y la - propia interpretación literal del precepto, habida cuenta de -- que el párrafo en examen no denota al hablar de la sanción un - sentido partitivo o fragmentario, indicativo de que sólo quería referirse a la pena privativa de libertad, puesto que aquí la - voz "pena" es sinónimo de "penalidad", en tanto que en el párrafo 1º se habla de pena como equivalente a una de las sanciones del Derecho penal que deben imponerse al reincidente en cues---
tión (19).

C.- El párrafo 3º del artículo 534 y las sanciones gubernativas.-

Otra dificultad que se suscita en el artículo que nos ocupa es la de si la regla contenida en el apartado 3º del artículo 534, que prevé una pena específica a la reincidencia, deroga el inciso último del párrafo 1º ("Independientemente de las sanciones determinadas en las Leyes especiales"), al silenciar ---aquél párrafo toda referencia a las sanciones administrativas.

Estimamos que la solución correcta es entender que tales - sanciones gubernativas son aplicables a los casos de reincidencia, dado que esas sanciones prevenidas en normas jurídicas extrañas al Código penal no persiguen el fin estricto y riguroso de la pena en su acepción técnica, sino otros objetivos coadyuvantes a la finalidad defensiva de aquella e independientes por ende, o mejor dicho autónomos, de donde deriva que, a efectos - de tales sanciones, no debe hacerse distinción alguna entre delincuentes primarios y reincidentes (20).

3.- Penas accesorias.-

1.- Juntamente con la pena principal habrá de imponerse al reo las penas accesorias de suspensión de todo cargo público, -

profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de -- condena, y que llevan aparejada las penas de prisión mayor, presidio y prisión menor, y arresto mayor (21), según previene el artículo 47 del Texto punitivo fundamental, en concordancia -- con los artículos 38 sobre suspensión de cargo público (22), 39 sobre la suspensión del derecho de sufragio (23) y 42 sobre la suspensión de profesión u oficio (24), todos ellos del mentado texto.

2.- Para el supuesto de insolvencia en el pago de la multa que fija el artículo 534 entra en juego con carácter general la responsabilidad penal subsidiaria del artículo 91 del Código -- (25) cuyo párrafo segundo establece: "El cumplimiento de dicha responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de -- la multa, aunque el reo mejore de fortuna". Resulta ocioso advertir que la pena subsidiaria del artículo 91 referido no procede en ningún caso tratándose de insolvencia en el pago de multas impuestas gubernativamente, y sí sobre los descubiertos en el abono de la sancionada en el artículo 534, en cuanto como se sabe los preceptos del Código penal común cuando se aplican lo son de modo único por los Tribunales de justicia ordinarios.

3.- El artículo 48 (26) del Cp regirá sólo para los instrumentos y efectos delictivos que no sean ejemplares fraudulentos---

tos, pues en cuanto a estos impera, por razón de la especialidad, el artículo 46 de la LPI de 1.879 (27).

4.- Sanciones en las Leyes especiales (28).-

A) Planteamiento.-

El artículo 46 de la Ley de 1.879 prescribe: "Los defraudadores de la propiedad intelectual, además de las penas que fijan el artículo 552 (hoy 534) y correlativos del Código penal vigente, sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado". Nótase en este artículo el carácter un tanto restringido que presenta su redacción, en la medida que se habla únicamente de publicación, con lo cual parece se alude exclusivamente a las obras susceptibles de reproducción por medio de la imprenta. No obstante, el carácter amplio del término publicación, - que ya hemos tenido ocasión de comentar, (29) permite englobar en dicha acepción otras formas o manifestaciones de infracción del derecho de autor.

Pero, sin duda, la cuestión más importante que se plantea es la determinación de la naturaleza jurídica de la sanción contenida en este artículo de la Ley especial.

Dentro de la doctrina se han sustentado diversas teorías. Para JIMENEZ ASENJO (30) dicha sanción se configura como una es pecie de comiso, que él califica de "comiso especial". GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS hablan de indemnización de daños y perjuicios (31) de naturaleza penal, en cuanto después contraponen esta indemnización a la específica del proceso civil (32). - - QUINTANO lo califica de "comiso especial", "agravación sui géne- ris", "innominada pena" o "sanción complementaria" (33), aunque es evidente que debajo de toda esta adjetivación nominativa late la visión del autor de una pena especial, a caballo entre la sanción de índole penal y la administrativa. MOLAS VALVERDE -- alude a la importancia de este artículo tanto en la jurispruden- cia como en orden a la instrucción del sumario, que ya desde -- principio se observa una aplicación al solicitarse como diligen- cia previa y urgente en el escrito de querella, de donde puede inferirse su ínsita naturaleza de pena (34). Finalmente DANVI- LA y COLLADO lo califican de sanción penal (35).

Si acudimos a la jurisprudencia tampoco podemos aclarar mu cho su naturaleza, ya que siempre habla de la característica es pecial del mismo, pero nunca concreta su naturaleza jurídica. - La sentencia de 6 de octubre de 1.915 de la Sala I señala la -- compatibilidad de dicha sanción con el procedimiento civil y -- criminal. Por su parte la sentencia de 8 de mayo de 1.971 esta

blece que "el comiso especial del art. 46 se determina como consecuencia directa del precepto penal aplicado". La sentencia - de la Sala II, de 15 de noviembre de 1.972 abunda en la idea de compatibilidad de la sanción del art. 46 de la LPI con el procedimiento civil y penal.

Para nosotros, se trata de una sanción asimilable a la pena, dado, por una parte, que está ligada al concepto de defraudador -lo que sin duda integra un concepto propio del Derecho - penal- y, de otro lado, puede ser impuesta por los Tribunales - ordinarios en un proceso criminal.

B) Implicaciones procesales y sustantivas.-

a.- Interpretación del art. 46 de la LPI.

CHAMORRO Y POVEDA (36) indican que, dado los términos de - redacción del art. 46, parece que deberá ser aplicado a todo de - lito de defraudación, aunque ésta consista en una reproducción integral o parcial de la obra o suponga simple utilización de - sus elementos (37). La opinión de estos autores adquiere más - solidez si el artículo en cuestión se le compara con el 25 de la misma Ley, bajo cuyo tenor "la ejecución no autorizada de una - obra dramática o musical en sitio público se castigará con las

penas establecidas en el Cp y con el producto total de la entrada, el cual se entregará íntegro al dueño de la obra ejecutada". Como se ve, bajo estos dos artículos late un fundamento común: resarcir al titular protegido de los daños causados, por esta razón, aunque se aluda en estos artículos a obras impresas, el primero, y a obras escenográficas el segundo, puede entenderse que dichos preceptos, habida cuenta la imprecisión que existe en la frase "ejemplares ilegalmente publicados" del art. 46 de la LPI, permite cobijar las variadas modalidades de propiedad intelectual (38). De este modo podrá aplicarse a cualquier obra intelectual, v. gr. las escultóricas y arquitectónicas, en cuyas hipótesis las esculturas o edificios elaborados o levantados usurpando el plan artístico del autor respectivo deberán adjudicarse al mismo o a sus causahabientes, sin que obste a este criterio el posible alto valor de algunas de estas obras, pues también puede ser extraordinario el ilegal lucro que la defraudación proporcione al -- culpable (39).

b.- Relación de los artículos 25 y 46 de la LPI.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (40) según la cual la disposición penal del art. 46 de la Ley es compatible con el procedimiento civil, puede imponerse la pérdida de los ejemplares fraudulentos cuando se separadamente se hace uso

de la acción civil para poner término a una defraudación, procedimiento por el que sólo se persigue la indemnización de los -- perjuicios causados en el fraude (41). La cuestión aquí suscitada es de si esta doctrina rige asimismo para los supuestos en que se aplique el art. 25. MOLAS VALVERDE en tal hipótesis --- (42) señala que igualmente caben la petición y concesión de la pérdida del producto total de la entrada (art. 25) en un procedimiento de la misma clase civil, por razón legal y finalidades idénticas, esto es, como reparación o indemnización de perjuicios, que es lo que admite la sentencia de 16 de octubre de -- 1.935 (43). En dicho comentario el mentado autor prolonga la conclusión, y dice que si lo mayor es susceptible de esa compatibilidad, también debe serlo lo menor y, por tanto, no habrá precepto, que defina y sancione en la materia, bajo cuyo -- amparo no pueda ejercitarse la acción civil separadamente, o -- sea en juicio civil (44). SANCHEZ ARROYO mantiene análoga opinión en base al principio de "donde es idéntica la razón, idéntico debe ser el derecho aplicable" (45).

Por nuestra parte, entendemos que no existe dificultad alguna en admitir trato análogo para los arts. 46 y 25, ya que en uno y otro supuesto, como se ha apuntado, subyacen finalidades y razones idénticas. Es decir, ambos artículos pretenden resarcir al titular --no a la sociedad-- de los menoscabos dinerarios causados por el fraude, y como la finalidad del proce-

dimiento civil es ante todo la restauración de la normalidad patrimonial del particular, coincide la misma con la ratio legis de los artículos examinados, por lo que nada impide que el mandato de estos se cumpla igualmente dentro de los cauces del Derecho privado (46).

Ahora bien, esto entendido, es lógico que se suscite la duda de que tales artículos tengan una naturaleza nítidamente penal. Hemos apuntado antes que en virtud de esta especialidad se les ha denominado "comiso especial" (47) "agravación sui generis", "innominada pena", "sanción complementaria" (48), "Indemnización especial" (49), etc. De esta punición ciertamente insólita (50) en mérito a lo anteriormente alegado, cabe afirmar su no naturaleza auténticamente penal (51), pudiendo configurarse tales preceptos como híbridos de pena e indemnización civil.

c.- Compatibilidades de los artículos 64 y 25 de la Ley especial con el 48, 101 y ss. del Cp.

Puede decirse que no hay especial dificultad en aceptar la compatibilidad de los artículos 64 y 25 de la LPI con el 48 del Cp., puesto que los círculos del comiso penal strictu sensu y del comiso especial son secantes y no concéntricos, por lo que

la entrega al perjudicado de los ejemplares fraudulentos o del importe de la entrada, del mismo carácter, no se opone a que en orden a los demás instrumentos y efectos delictivos rija el artículo 48 (52).

En cuanto a la compatibilidad de los artículos restitutorios de la Ley especial y los arts. 101 y siguientes del Cp., -- parece ser pueda existir regulación coincidente entre ellos, -- por lo que se refiere a restitución o reparación del daño causado. Son supuestos que únicamente con una adecuada aplicación de los mismos puede salvarse el obstáculo de caer en el error de castigar dos veces con la misma sanción (53)

d.- Otras cuestiones.

La restitución de ejemplares fraudulentos ha de entenderse subordinada a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento -- Criminal:

1º.- No podrá tener lugar en ningún caso hasta que se haya celebrado el juicio oral (artículo 620), a no ser que se archive por estar en rebeldía todos los procesados (artículo 344).

2º.- Durante el sumario no se admitirán en ningún caso re---

clamaciones ni tercerías que tengan por objeto la devolución de los efectos (54), que constituyen el cuerpo del delito, cualquiera que sea su clase y la persona que los reclame (artículo 367).

Finalmente haremos notar que el artículo 25 de la LPI está subordinado a la regla del artículo 101 del Reglamento de 1.880 de la Ley de Propiedad Intelectual (55). "La ejecución de las obras musicales en funciones religiosas, en actos militares, en serenatas y solemnidades civiles a que el público pueda asistir gratuitamente, estará libre del pago del derecho de propiedad, pero no podrán ejecutarse sino con permiso del propietario y en la forma que éste las haya publicado, quedando sujetos los contraventores a las penas establecidas en el Código penal, según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, y a la indemnización correspondiente.

Los organismos y corporaciones del Estado y del Movimiento (56) y los centros y organismos de la Iglesia Católica quedan exentos, en los actos y representaciones que organicen de carácter artístico y literario y de finalidad educativa y social, -- del pago de los derechos de autor que correspondan al Estado en las obras, que, conforme a la legislación vigente, hayan pasado al dominio público (57).

Sobre esta normativa varias son las consideraciones que, - desde el ángulo de nuestro estudio debemos hacer (58):

1.- La finalidad eminentemente pública de las representaciones explica esta excepción en el pago de los derechos de autor, pero, claro es, ha de estar condicionada a la anuencia del autor, y al respeto de la integridad de la obra, ya que por ser más popular es más fácilmente atacable dicho derecho. La razón no ofrece duda: la índole inalienable e imprescriptible del derecho de autor (59).

2.- En referencia al segundo párrafo, nada se habla sobre la obligación de respetar el derecho de autor sobre la obra. En consonancia con nuestro pensamiento sobre la defensa de la integridad del derecho de autor (60), mantenemos la opinión que en ningún modo puede arbitrarse la solución de que en el párrafo - segundo esté ausente la obligación de respetar la forma de la obra, fundamentado en el respeto a la integridad de la obra re conocida en la LPI (61).

3.- A tono con la sentencia de 6 de diciembre de 1.912 del Tribunal Supremo, los atentados al derecho de autor que se verifiquen dentro del marco del artículo 101 del Reglamento se han - de tipificar dentro del artículo 534 del Cp., habida cuenta del

perjuicio moral irrogado al autor, todo en orden al criterio am
plio de protección que entendemos existe en el precitado precep
to legal, si bien, dada la ausencia de ánimo de lucro, la pena
se impondría en su grado mínimo (62).

4.- Algunos autores han apuntado la hipótesis -ciertamente
defendible- de que no cabrá ejercitar una acción meramente ci--
vil para reclamar los daños y perjuicios, si tal acción se dirigi
ge a la pérdida del producto total de la entrada de que habla -
el artículo 25 de la Ley, toda vez que al ser aquélla gratuita
faltarán los beneficios materiales (63). Ahora bien, hay que -
tener en cuenta que los párrafos segundo y tercero del artículo
único del Decreto de 21 de octubre de 1.955 (que da nueva reda-
cción al artículo 101 del RPI) no afectan al dominio privado de
las obras que se interpreten o ejecuten en los actos y representa
ciones a que aquéllos se refieren, ya que el Estado exime el
pago de los derechos de lo que él tiene asignado, y no del pago
a los particulares, como es lógico (64). Asimismo ha de tener-
se en cuenta las obras en las que tienen participación particu-
lares y Estado, v.gr. obras de dominio público adaptadas, en --
las cuales el régimen punitivo será de diferente naturaleza, --
mas como pormenorizar sobre el particular sale del tema, omiti-
mos su análisis (65).

5.- Agravaciones existentes en la legislación especial.-

A) Planteamiento.-

Al plantearnos el problema de las agravantes hemos de considerar, ante todo, la diversa índole de las mismas que pueden concurrir en los delitos contra el derecho de autor. Tres son los tipos de agravantes que pueden existir en las infracciones analizadas: a) La agravante específica de reincidencia, contemplada en el art. 534 del Cp; b) Las genuinas del artículo 10º del mismo texto legal; y c) Las previstas en la legislación especial de PI.

La primera de ellas, esto es, la agravante específica de reincidencia, ya ha sido objeto de estudio en el epígrafe 2 B del presente Capítulo. En lo atinente a las agravantes genéricas del art. 10 del Cp, nada diferente o especial puede decirse, salvo que habrá algunas (v. gr. alevosía, inundación, veneno, etc.) que, dada la índole de las mismas, no tendrán cabida en las infracciones contra los derechos de autor. Finalmente digamos que la contenida en el número 4 del art. 10 queda absorbida por la naturaleza del delito.

B) Estudio de las agravantes de la LPI.-

El artículo 48 de la LPI prevé dos agravantes específicas:
1º. La variación del título de una obra o la alteración de su texto para publicarla. 2º. La reproducción en el extranjero, si después se introduce en España, y más aún si se varía el título o se altera el texto.

Estas dos agravantes han merecido todo tipo de críticas y comentarios desfavorables (66). La primera no ha dejado de --- suscitar la controverisa de que si la obra se publica sin alterar el texto o el título de la misma lo que desaparece no es la agravación, sino el propio delito (67). También se ha pensado que lo que se está haciendo es una reiteración de tipicidades - específicas, por lo que pudo haberse aplicado penas más graves, en lugar de acudir al incoherente sistema de la agravación circunstancial (68). Sin duda la solución al problema nos la da - SANCHEZ ARROYO, quien en el estudio del tema llega a la solu--- ción conciliatoria de que tal circunstancia habrá de tenerse en cuenta cuando el delincuente publique una obra intelectual sin permiso del propietario, y además altere el texto o el título - de la misma (69). Por tanto, en los supuestos en que se publiquen una obra con consentimiento, alterando el texto, o bien en la publicación de una obra sin anuencia, no puede hablarse de -

agravación, entendido en el sentido de que en estos supuestos - faltaría el plus con respecto al bien básico, el algo delictivo que viene a unirse a la crimosidad del supuesto normal (70), es decir, la mayor perversidad del delincuente de que habla DAN-VILA y COLLADO (71), o en otras palabras, la mayor persistencia en la intención del defraudador a la que aluden GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS (72). Por esta razón el mayor rigor legal está justificado. Y únicamente entendiendo así las cosas podemos -- salvar el escollo que representa la falta de técnica jurídica - penal en la redacción del precepto que analizamos, ya que de -- otro modo se identificaría la pretendida agravación con el delito tipo y, con lo que tendríamos que acudir a la aplicación del artículo 59 del Cp., con lo cual ninguna función cumpliría tal circunstancia agravante.

Si aceptamos que la agravante envuelve un caso de abuso de confianza, sin perjuicio del índice de natural peligrosidad del agente (73), sólo así puede encontrarse efectividad práctica a la agravante 48, 1. De todos modos no deja de ser un tanto ar-
tificial, especialmente porque el actuar de alterador no re-
quiere por sí relación mayor de confianza, mas, ni siquiera, de otra cualquiera con la víctima (74).

En cuanto a la segunda, ciertamente aquí la redacción del precepto no ya es deficiente en relación a la técnica legislativa

va, sino que resulta ilógico. "La reproducción en el extranjero, si después se introduce en España" es una figura ya contemplada en el art. 47, 4º, por lo que, de acuerdo con el 59, 2º del Cp, está libre de efecto agravante. En cuanto al quid del "inútil agregado" (75) "más aún", ha de decirse que ha sido tomado en consideración por todo la crítica especializada (76), sin que se haya dado una respuesta satisfactoria sobre su razón de ser (77).

A nuestro modo de ver, el inciso es un elemento inoperante en la forma en que está redactado, de acuerdo con la referencia antes determinada a la concordancia del art. 59 del Cp y 47, 4º de la LPI. Por esta razón, la agravante está referida al supuesto de introducción en España de obras reproducidas en el extranjero, si en ellas se varía el título o se altera el texto. Unicamente en este caso tiene explicación lógica tal agravante, dado que es más fácil eludir la labor de la justicia en este supuesto, al mismo tiempo que se evidencia una mayor animosidad delictiva, pues se exigen las condiciones de reproducción en el extranjero, introducción en España y variación de título y texto.

C) Agravantes contenidas en el RPI.-

En el RPI de 1.880 encontramos un precepto que define una

especial agravación. En efecto, el artículo 107 dispone: "Cualquier inexactitud que se advierta en el libro de entradas que - deben llevar las empresas, según el artículo anterior (78), en virtud de la cual se perjudique al propietario de obras literarias o musicales, se considerará como una circunstancia agravante de defraudación". Una vez más encontramos en este artículo el problema planteado en el 43, 1º de la LPI, ya que si la inexactitud desaparece, lo mismo ocurre con el delito, por lo que ha de tener aplicación al artículo 59 del Cp. con los efectos inherentes al mismo (79).

Se ha apuntado la idea de que no es lógico aplicar la solución propugnada de que el artículo 43, 1º de la LPI pueda referirse a la representación de obras en las que no exista autorización del titular, ya que si en aquel caso sera viable, por el contrario no lo es aquí, teniendo en cuenta que al ser ilícita la representación y hallarse, en consecuencia, ya perpetrado el delito, no es lógico presumir tenga aquella tal interés, en cuanto esas inexactitudes no afectan a la existencia del delito, sino a su alcance (80). Sin duda el mayor obstáculo viene determinado por su exteriorización jurídica, esto es, por contenerse - en una norma de rango inferior a Ley. Si el derecho penal está inspirado en el principio jurídico "nulla poena sine lege -

penale", es obvio que al implicar las agravantes aumento de pena y, por tanto, normas que vienen a incrementar la pena, es -- preciso su sometimiento a los preceptos fundamentales del ordenamiento jurídico (artículo 17 del Fuero de los Españoles de -- 1.945 y artículos 1, 2 y 23 del Código punitivo vigente), que -- consagra el principio de legalidad y jerarquía de normas. Todo esto de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prohíbe a los órganos jurisdiccionales aplicar -- preceptos reglamentarios que contravengan el tenor de normas de rango legal (81).

D) Naturaleza jurídica de las agravantes de la legislación especial.-

Las agravantes aquí analizadas tienen la misma naturaleza jurídica en orden a su aplicación, que las agravantes genéricas contenidas en el artículo 10 del Cp.; por tanto, su aplicación es vinculante para el Tribunal sentenciador, dado el inciso inicial -expresivo de que "serán circunstancias agravantes de la - defraudación"- del artículo 48 de la LPI, el cual en sustancia no difiere nada de los utilizados también a su comienzo -para - todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad- - por los artículos 9 y 10 del Cp., y habida cuenta además de que en la Ley especial no se registra disposición alguna en que la

discrecionalidad del órgano decisor pueda apoyarse (82). Tampoco impiden la concurrencia de otras circunstancias modificativas, ya que, como se ha dicho, no se concede ningún criterio diferenciador de aplicación y los términos de aplicación son los mismos.

6.- Aplicación del artículo 563 bis a) del Cp.-

El Decreto 163/1.963, de 23 de diciembre, incluyó en el -- Cp. el artículo 563 bis a) que dispone: "Los hechos punibles -- comprendidos en el presente título serán castigados con la pena respectivamente señalada a los mismos, impuesta en el grado máximo, o con la inmediatamente superior en grado, al arbitrio -- del Tribunal, según las circunstancias y gravedad del hecho las condiciones del culpable y el propósito que éste llevare, siempre que las cosas objeto del delito perseguido fueren de relevante interés histórico, artístico y cultural".

Dos son los juicios que este artículo en su relación con -- el derecho de autor ha merecido. En primer lugar la referencia de que como quiera que el Tribunal es el llamado a valorar los elementos objetivos y subjetivos que determinan la agravación, ésta vendrá determinada por la libre ponderación del Tribunal -- (83). En segundo lugar, se sospecha que la referencia hecha al

título sea una errata no corregida, habida cuenta de que parece más lógico pensar que este artículo se refiere exclusivamente a los hechos punibles de daños, esto es, al Capítulo IX, que admitir que afecta a todos los delitos contra la propiedad, comprendidos en el título XIII (84).

De todas formas, cualquiera que fuese la intención del legislador al redactar el precepto, a la hora de su aplicación -- hay que atender al tenor literal del mismo, por lo que pudiera suceder que al entrar los derechos de autor en conexión con los intereses artísticos, culturales o históricos (85), tuviese lugar la apreciación de tal agravante y, consiguientemente, coadyuvara al incremento de la pena.

La aplicación de este artículo, la agravante específica -- del artículo 534 de reincidencia así como otras agravantes de la LPI o las genéricas del Código puede llegar a incrementar excesivamente la pena, dando entrada al artículo 61, 6º del Cp., con lo que tendrían las infracciones de derecho de autor el tope máximo de prisión mayor.

7.- Sanciones contenidas en el RPI de 1.830.-

El artículo 52 del RPI (86), Capítulo IX, bajo la rúbrica

de "penalidad" dispone: "Los propietarios que declaren al frente de sus obras haber hecho el depósito legal y no lo realicen dentro del plazo fijado incurrirán, aparte de la responsabilidad penal que pudiera corresponderles, exigible ante los Tribunales de justicia, en la multa de 25 a 250 pesetas (87)".

La determinación de la sanción o penalidad aquí especificada puede encontrarse subsumida en el artículo 306 en relación con el 304, 2º del Cp., esto es, falsedad en documento privado, pues es notorio que el titular comprendido en el artículo 52 del RPI persigue con su declaración falsa, no tanto exonerarse en sí del preceptivo depósito legal de ejemplares de la obra que creó o adquirió -de no gran relevancia económica-, cuanto el logro del privilegio de exclusividad en la reproducción de la misma frente a las demás personas, anejo ipso iure al requisito de la inscripción, y como ese privilegio pretende obtenerlo de modo ilegal, priva a terceros -que son todos los no titulares- del beneficio de la libre difusión de la obra que por Ley les pertenece.

Con independencia del punto anteriormente tratado la cuestión que suscita el artículo 52 consiste en decidir si la multa de 25 a 250 pesetas será o no impuesta por los tribunales de justicia. Debe resolverse la misma, en nuestro concepto, negativamente, por cuanto si tal artículo establece que la menciona

da multa se impondrá "aparte de la responsabilidad penal exigible ante los tribunales". De forma patente da a entender que para el legislador no reviste carácter penal, y si ello es así, habrá de reputarse sanción de tipo administrativo a imponer por Gobernadores Civiles y Alcaldes, (88), cual secuela lógica de la misión de vigilar el cumplimiento de los preceptos sobre derecho de autor que tanto la Ley de 1.879 como su Reglamento y otras disposiciones ulteriores les encomiendan.

El artículo 23 del RPI, dentro del mismo Capítulo "De la - Penalidad" dispone que "para poder exigir la responsabilidad a que se refiere el artículo 45 de la Ley, todos los comerciantes y expendedores de libros nuevos deberán llevar un registro, donde se haga constar el editor o impresor de las obras que se pongan a la venta; y el que omitiere esta formalidad será responsable con arreglo a las leyes (89)". La pregunta que se impone - viene motivada por la concrección del tipo de responsabilidad - en que incurrirá la persona que omitiese esa formalidad. Pudiera pensarse que se trata de una sanción de tipo penal, o de tipo gubernativo. La primera de estas hipótesis no resulta muy - defendible, habida cuenta de que si se trata de una responsabi- lidad penal, o está contenida en el artículo 534 del Cp. -aun- que de difícil tipificación por el carácter abstracto de la norma-, o de lo contrario, caso de no poder encuadrarlo, resulta - un precepto vacío de contenido penal debido a su inconcrección.

la segunda hipótesis, que hace referencia a la naturaleza administrativa de dicha sanción, merece análogos comentarios, ya -- que en primer lugar, existe una indeterminación manifiesta de la norma comentada que no se remite a ninguna Ley, y por otra parte, no existe sanción de ningún tipo expresada en dicho precepto, por lo que, puede concluirse, dicha norma parece muerta en su aplicación.

8.- Sanciones de carácter administrativo.- (90)

A.- Introducción.-

Aunque no es objeto de estudio directo del presente trabajo el carácter administrativo de la tutela del derecho de autor, -- consideramos conveniente analizar las sanciones de esa índole -- existentes en nuestro ordenamiento. De este modo conoceremos -- el cabal ámbito del espíritu sancionador de la legislación española.

Por otra parte, estas normas, que se hallan en la zona que circunda el derecho criminal, al destinarse a reprimir aquellas infracciones que, sin alcanzar el grado de conductas intolerables propias de los actos punibles, merecen, no obstante, ser sancionadas, aunque sólo sea por su frecuencia en la vida so-

cial, y con objeto de impedir que el hecho alcance cotas más in deseables.

B.- Sanciones gubernativas de la Ley y Reglamento de PI.-

A veces estas sanciones se recogen bajo la denominación de pena, sin que tal sanción tenga el sentido aludido (incluso la jurisprudencia incurre en este error, por ejemplo en la sentencia de 8 de julio de 1.879). Debemos aclarar que la voz "pena" en estos casos debe entenderse en el sentido vulgar que se atribuye a las sanciones (91).

El artículo 49 de la Ley es uno de los artículos que establece este tipo de sanciones: "Los Tribunales ordinarios aplicarán los artículos comprendidos en este Título en la parte que sea de su competencia (párrafo 1º). Los Gobernadores de provincia, y dónde estos no residiesen, los Alcaldes, decretarán, a instancia del propietario de una obra dramática o musical, la suspensión de la ejecución de la misma, o el depósito del producto de la entrada, en cuanto base a garantizar los derechos de propiedad de la mencionada obra (párrafo 2º). Si dicho producto no bastase a aquel objeto, podrá el interesado deducir ante los Tribunales la acción competente" (par. 3º) (92). Los Tribunales a que aquí se aluden no son los criminales, por cuan

to la norma atiende sólo al pago de los derechos de propiedad - de la obra, mas podrá ser ejercida tal acción ante Tribunales - de lo criminal cuando se deduzcan la acción civil y penal con-- juntamente (93). Este artículo se relaciona con el 104 del Reglamento que lo complementa.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley preceptúa: "La ejecución no autorizada de una obra dramática o musical en sitio - público se castigará con las penas establecidas en el Código y con la pérdida del producto total de la entrada, el cual se entregará íntegro al dueño de la obra ejecutada". Este artículo de la Ley concuerda con las prescripciones de los artículos 61, 62 y 63 del Reglamento. En el primero de ellos se establece: - "Las obras dramáticas y musicales que se ejecuten en público es tarán sujetas a todas las prescripciones de la Ley de Propiedad Intelectual y a las especiales que se determinan en este Reglamento" (94). Dentro del mismo orden de ideas el artículo 62 es tablece la necesidad del permiso previo del autor para poder re presentar públicamente una obra dramática o musical. La san--- ción de la omisión de este requisito se determina en el artículo 63: "Los Gobernadores, y donde éstos no residan los Alcaldes, mandarán suspender inmediatamente la representación o lectura - que se haya anunciado de toda obra literaria o musical, siempre que el propietario de ella o su representante acudan a su Auto- ridad en queja de no haber obtenido las empresas el correspon--

diente permiso, y aún sin necesidad de reclamación alguna si -- les costare que semejante permiso no existe (95)". Aunque este precepto determina la necesidad de reclamación previa, no obstante en los supuestos que evidentemente se sepa de la falta de autorización del autor (representado por la Sociedad General de Autores) impone la obligación al Gobernador o Alcalde de ordenar suspender el acto de que se trate. El precepto es en este punto taxativo.

El artículo 85 del Reglamento determina otras facultades de sancionar de los Gobernadores y Alcaldes: "En los carteles y programas impresos o manuscritos de las funciones se anunciarán precisamente las obras con sus títulos verdaderos sin adiciones ni supresiones, y con los nombres de sus autores o traductores, salvo la facultad que el artículo 86 de este Reglamento reserva a los autores (96), castigándose con multa, que podrán imponer los Gobernadores o los Alcaldes, donde aquellas autoridades no residieren, la omisión de cualquiera de estos requisitos, los cuales se observarán aún para las obras que hubiesen pasado al dominio público, sin que tampoco puedan en ningún caso anunciarse con sólo los títulos genéricos de la tragedia, drama, comedia, zarzuela, sainete, fin de fiesta y otros (97)".

En íntima relación con el artículo anteriormente analizado se encuentra el artículo 5 del Real Decreto de 11 de junio de -

1.386: "Los Gobernadores civiles, y en su defecto los Alcaldes, no consentirán que en los carteles en que las compañías anun--cien las representaciones, se deje de expresar el título de las obras y el nombre de los autores, quedando, por tanto, prohibida la indicación que muchas compañías usan con las palabras -- "fin de fiesta". Esta disposición alcanza incluso a las obras que hubiesen pasado a ser del dominio público". Ha de aclararse que este artículo no es mera repetición del 85 del Reglamento, por cuanto éste se limita a decir que Gobernadores y Alcaldes podrán (discreccionalmente) castigar con multas las omisiones que detalla, en tanto que el artículo 5 del aludido Real Decreto puntualiza que dichas Autoridades "no consentirán" (ius - cogens) las omisiones referidas, y de otro lado, mientras el Reglamento asigna multa a tan repetidas omisiones, el Real Decreto de 1.886 guarda silencio al respecto, lo que sin duda puede equivaler a la posibilidad de establecer otras sanciones a posteriori (98).

Finalmente el RPI de 1.880 en su último artículo, número - 119 (99), atribuye capacidades interpretativas de los preceptos en él contenidos a los Gobernadores y Alcaldes, por lo que éstos tienen en sus manos -que hasta cierta medida puede resultar peligroso, por la excesiva discreccionalidad- la facultad de interpretar preceptos en los que se contienen sanciones. Y así - se dispone: "Los Gobernadores civiles, y donde éstos no resi--

diesen los Alcaldes, decidirán sobre todas las cuestiones que - se susciten sobre la aplicación de este Reglamento entre las empresas de espectáculos públicos y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, cuyos acuerdos serán ejecutados - sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores". Esta posibilidad de reclamaciones ulteriores es la única limitación a su capacidad interpretadora. De todas formas la discrecionalidad - puede estar justificada por la garantía más rápida y eficaz que puede suponer para los derechos de autor (100).

C.- Sanciones contenidas en otras disposiciones.-

Dado el carácter de importancia limitada de algunas normas pasaremos a referirlas:

- Artículo 2 de la R.O. de 27 de junio de 1.896 por la que - se dictar normas para impedir la representación y reproducción fraudulenta de las obras dramáticas y musicales.

- Artículos 4, 5 y 6 de la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 1.964, por la que se dictan normas para impedir la representación y reproducción fraudulentas de obras dramáticas y musicales.

- Artículos 3 y 4 de la Orden Ministerial de 22 de febrero - de 1.965 sobre protección de derechos en las producciones cinematográficas.

- Sanciones previstas en los Estatutos de la Sociedad General de Autores de 16 de mayo de 1.963, en su artículo 28.

- La Ley de Prensa de 19 de marzo de 1.966 incide directamente en el derecho de autor, en su artículo 65 que establece una nueva fórmula -ya comentada- de responsabilidad civil derivada de delito (101).

- La Ley del Libro de 12 de marzo de 1.975 indirectamente -- protege derechos de autor en el Capítulo de Responsabilidades y sanciones, artículos 34 y siguientes.

- El Decreto de 11 de septiembre de 1.953 sobre Contrabando y Defraudación, tutela del mismo modo derechos de autor al impe-dir el tráfico clandestino de obras, artículos 22 y ss.

Existen otras sanciones que indirectamente tutelan el de-recho de autor, al asimilar nuevos derechos de autor con los ga-rantizados en la LPI de 1.879. Para no hacer demasiado exhaustivos este análisis silenciaremos dicha referencia, remitiendo-

nos al Apéndice de este trabajo donde, por orden cronológico, se hace una enumeración de disposiciones vigentes sobre derecho de autor.

NOTAS XI

- (1) Cfr.: MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal, Parte Especial, vol. 1º, 2ª ed., Sevilla, 1.976, -- pp. 297 ss.; QUINTANO RIPOLLES, Tratado, cit. pp. 590 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal, cit., Parte Especial, pp. 482 ss.
- (2) La Ley 20/1.978 de 8 de mayo, elevó la cuantía desde 10.000-200.000 a 20.000-400.000 pesetas.
- (3) Estas penas asimismo aplicables a los infractores de la propiedad industrial, art. 534, - ap. 2ª.
- (4) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 146.
- (5) Véase supra: Parte I, Cap. II, ep. 6 y 7.
- (6) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 148.
- (7) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 148.
- (8) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 591.
- (9) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 146 ss.
- (10) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 148.
- (11) MUÑOZ CONDE, op. cit., Parte Especial, 1º, -- p. 305.
- (12) Sería totalmente injusto que se condenase a alguien con la pena de prisión menor por cometer un delito contra el derecho de autor, apreciándosele la agravante de reincidencia, - al haber sido con anterioridad ejecutoriamente condenado, p. ej., por hurto del 515, 3º.
- (13) Cfr. los arts. 70 y ss. de la Ley francesa de 11 de marzo de 1.957.
- (14) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 148.
- (15) De acuerdo con la interpretación que sostenemos, la segunda o ulterior reincidencia no podrá ser castigada con privación de libertad - de hasta veinte años (reclusión menor), sino

que ha de prevalecer la interpretación contraria, en virtud de la aplicación del art. 61, 6º del Cp, que considera el tope máximo para los reincidentes, siendo la base arresto mayor, la prisión menor.

- (16) En contra, RODRIGUEZ DEVESA, op. cit., P. Especial, cit., p. 487.
- (17) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 591.
- (18) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 151.
- (19) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 151.
- (20) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 153.
- (21) Cfr.: ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., Parte General, pp. 449 ss.; FERRER SAMA, Comentarios, cit., II, p. 227; QUINTANO, Comentarios, cit., p. 407.
- (22) Véase: ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., P. General, p. 541; FERRER SAMA, Comentarios, - cit., II, pp. 215-216; CORDOBA RODA, en Comentarios, cit., II, pp. 173 ss.
- (23) Cfr.: ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., P. - General, p. 538; FERRER SAMA, Comentarios, - cit., pp. 215-216; CORDOBA RODA, en Comentarios, cit., II, pp. 175 ss.
- (24) Véase ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., P. - General, p. 538; CORDOBA RODA, en Comentarios cit., II, pp. 181-182; FERRER SAMA, Comentarios, cit., II, p. 219; QUINTANO, Comentarios, cit., pp. 407 ss.
- (25) Cfr.: ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., Parte General, p. 541; FERRER SAMA, Comentarios, cit. II, pp. 335 ss.; QUINTANO, Comentarios, cit., pp. 407 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, op. cit., P. - General, p. 765; TORO MARZAL, en Comentarios, cit., II, pp. 470 ss.
- (26) Cfr.: ANTON ONECA, Derecho Penal, cit., P. -- General, p. 541; CORDOBA RODA, en Comentarios cit., II, pp. 195 ss.; FERRER SAMA, Comentarios, cit., II, pp. 229-230; QUINTANO, Comen-

tarios, cit., p. 340; RODRIGUEZ DE VESA, Derecho Penal, P. General, p. 741.

- (27) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 155.
- (28) Cfr.: CORTES GIRO, op. cit., 27; DANVILA COLLADO, op. cit., p. 661; GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 318; MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 123; SANCHEZ ARROYO, op. cit. p. 157.
- (29) Cfr. supra, Cap. VII, ep. 2, 3, 4 y 5.
- (30) JIMENEZ ASENJO, op. cit., p. 264.
- (31) GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 318.
- (32) GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 318.
- (33) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 592.
- (34) Cfr. MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 123.
- (35) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 661.
- (36) CHAMORRO y POVEDA, Legislación Penal Especial, Alicante, 1.956, p. 247.
- (37) CHAMORRO Y POVEDA, op. cit., p. 247.
- (38) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 162.
- (39) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 162.
- (40) Cfr. STS de 6 de oct. de 1.915, 30 de marzo y 15 de nov. de 1.972.
- (41) Cfr. STS de 6 de octubre de 1.915.
- (42) Cfr. MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 134.
- (43) Cfr. MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 134.
- (44) Cfr. MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 134.
- (45) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 162.

- (46) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 162.
- (47) JIMENEZ ASENJO, op. cit., p. 265.
- (48) QUINTANO, Tratado, cit., III, p. 592.
- (49) G. BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 318.
- (50) En palabras de QUINTANO, "punición ciertamente insólita, mayormente si se tiene en cuenta su carácter más bien gubernativo, aunque este extremo no aparezca demasiado claro", Tratado, III, cit., p. 592.
- (51) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 162.
- (52) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 162.
- (53) Lo establecido en el art. 102, 2º y 3º ha de entenderse aplicable a las sanciones previstas en los art. 25 y 46 de la LPI, para los supuestos en que las obras estén en poder de terceros.
- (54) P. ej., ejemplares ilícitos del art. 46 de la LPI de 1.879.
- (55) La redacción originaria se modificó por Decreto de 14 de julio de 1.955, nuevamente reformado por Decreto de 21 de octubre de 1.955, que añadió el segundo párrafo de este artículo.
- (56) Véase Real Decreto de 1 de abril de 1.977.
- (57) El D. de 21 de octubre de 1.955 establece que "para los actos y representaciones a que alude el párrafo anterior gocen de la exención a que el mismo se refiere será imprescindible la autorización escrita del Obispo de la Diócesis, cuando dichos festejos sean organizados por --centros y organizaciones de la Iglesia Católica, o de la Jefatura Provincial correspondiente cuando se trate de actos o representaciones organizadas por entidades del Movimiento".
- (58) Para las cuestiones de índole civil, véase: COR-
TES GIRU, op. cit., p. 149; GIMINEZ BAYO y RO-
DRIGUEZ-ARIAS, op. cit., pp. 97 ss.; MOLAS VAL-
VERDE, op. cit., pp. 77 ss.

- (59) Cfr. supra Cap. I, ep. 3.
- (60) Cfr. legislaciones anteriormente citadas de - Alemania, El Salvador, Italia, Portugal, Venezuela, etc.
- (61) Véanse los arts. 24 de la LPI y 65 y 66 del -- RPI.
- (62) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 166.
- (63) CORTES GIRO, op. cit., p. 149.
- (64) MOLAS VALVERDE, op. cit., p. 78.
- (65) Regulado por O.M. de 21 de enero de 1.950.
- (66) QUINTANO las denomina pseudo-agravantes, en -- virtud de la falta de sentido técnico penal -- que se contempla en las mismas, Cfr. Tratado, III, cit., p. 592.
- (67) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 169.
- (68) QUINTANO, Tratado, III, cit., p. 592.
- (69) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 169.
- (70) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 169.
- (71) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 667.
- (72) GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 322.
- (73) Cfr. ANTON ONECA, Derecho Penal, P. General, cit., pp. 371 ss.
- (74) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 667.
- (75) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 170.
- (76) GROIZARD, op. cit., VI, p. 275.
- (77) GROIZARD, a propósito del tema se expresa en -- estos términos: "¿Qué puede significar ese "más aún"? ¿Será que la variación del título o alteración del texto es MAS AUN que una circunstancia agravante? Pues si es alguna cosa más grave,

los tribunales necesitan que se les diga su nombre o se les designe la mayor pena que debería imponérseles. Porque si esto no se hace, y la Ley no lo ha hecho, idéntica será la calificación que hagan y la pena que se imponga al autor de la simple introducción en España de una obra reproducida en el extranjero, que al que reproduce obras en el extranjero y las introduce en España variándoles el título o alterando su contenido", Cfr. op. cit., VI, p. - 275.

- (78) Art. 106: "Todas las empresas llevarán un libro foliado y marcado en cada una de sus hojas con el sello del Gobernador Civil, o de la Alcaldía donde no resida el Gobernador, que se titulará Libro de Entradas, y en él harán constar el importe del abono y de lo que recaude en cada noche de representación. Este libro podrá ser examinado por el propietario o su representante, siempre que lo estimen conveniente, cuando se encuentren obras de su propiedad en los teatros en que se pague un tanto por ciento sobre el producto de la entrada".
- (79) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 172.
- (80) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 172.
- (81) "No podrán los Jueces, Magistrados, y Tribunales: 1º, Aplicar los reglamentos generales, -- provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquier clase que estén en desacuerdo con las leyes...".
- (82) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 173.
- (83) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 175.
- (84) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 175.
- (85) CORDOBA RODA, en Comentarios, cit., II, pp. - 245 ss.
- (86) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 663.
- (87) Este artículo fuer reformado por R.D. de 15 de junio de 1.894.
- (88) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 179 ss.

- (89) Cfr.: DANVILA COLLADO, op. cit., p. 635; GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 311.
- (90) Cfr.: CORTES GIRO, op. cit., pp. 158 ss.; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 184.
- (91) SANCHEZ ARROYO, op. cit., pp. 184-185.
- (92) Hay que tener en cuenta la Orden Circular de - 25 de mayo de 1.936 en cuanto a la personalidad de los peticionarios para la suspensión de la obra, arts. 1 y 2: "Formulada la denuncia - ante la autoridad gubernativa será decretada - la suspensión por un plazo que no podrá exceder de 62 horas, pasadas las cuales si no se - justifica por la entidad reclamante haber ejercitado ante los Tribunales ordinarios la acción que pueda competirle, será levantada dicha suspensión, sin perjuicio de la sanción gubernativa en que incurra el que improcedentemente la hubiera instado.
- (93) Cfr. DANVILA Y COLLADO, op. cit., p. 667. Para el comentario del art. 107 del RPI, véase GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, op. cit., p. 187.
- (94) El art. 101 del RPI dispone: "Los organismos y corporaciones del Estado y del Movimiento y -- los centros y organizaciones de la Iglesia Católica quedan exentos, en los actos y representaciones que organicen con carácter artístico o literario y de finalidad educativa y social, del pago de los derechos de autor que correspondan al Estado en las obras que, conforme a la legislación vigente, hayan pasado al dominio público" (párr. 1º). Para que los actos y representaciones a que alude el párrafo anterior gocen de la exención a que el mismo se refiere será imprescindible la autorización escrita del Obispo de la Diócesis cuando dichos festejos sean organizados por centros o organizaciones de la Iglesia Católica, o la de la Jefatura Provincial correspondiente cuando se trate de actos o representaciones organizados por entidades del Movimiento" (párr. 2º). La redacción actual procede del R.D. de 15 de junio de 1.955. Hay que tener en cuenta el R.D. de 1 de abril de 1.977, sobre el Movimiento.

- (95) Véase DANVILA COLLADO, op. cit., p. 474.
- (96) "La redacción del cartel, en lo que concierne a una obra nueva, corresponde al autor o autores quienes pueden impedir o exigir que se publique su nombre antes del estreno".
- (97) Cfr.: DANVILA COLLADO, op. cit., p. 566; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 186.
- (98) SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 186.
- (99) DANVILA COLLADO, op. cit., p. 566.
- (100) GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 63.
- (101) Debe tenerse en cuenta el art. 7 del Decreto 751/1.966, de 31 de marzo, por el que se desarrolló la Ley de Prensa e Imprenta, y se reglamentan las características de pie de imprenta.

C A P I T U L O X I I

PROTECCION INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.-

1.- Generalidades introductorias.-

La unanimidad con que los estudiosos del derecho de autor coinciden en señalar la importancia capital que las relaciones internacionales tienen en esta materia es bien patente (1). La propiedad intelectual tiene por naturaleza un acusado carácter internacional -señalan GIMENEZ BAYU y RODRIGUEZ-ARIAS- (2), y es, precisamente, debido a la mayor divulgación de estas obras -continúan diciendo los citados autores- lo que hace aún más necesaria su protección en el campo internacional, ya que es evidente que este intercambio cultural entre los pueblos facilita la desnaturalización de las obras, -no sólo en el aspecto económico, sino también en el moral - - (3). De ahí que en la práctica la totalidad de los países hayan sentido la necesidad de defender, no sólo las obras del espíritu producidas en cada uno de ellos, sino también las divulgadas en el extranjero (4).

La forma que generalmente reviste esta protección internacionalizada es la de convenciones suscritas por varios países. A veces la protección de obras extranjeras se efectúa en las propias leyes nacionales. Un ejemplo de este supuesto lo tenemos en nuestra LPI de 1.379.

2.- La regulación del Derecho internacional de autor en la LPI de 1.379.-

Se ha alabado con insistencia (5) la favorable tutela -- que nuestra Ley dispensa a las obras del ingenio, no solo en el ámbito civil, sino también en el campo penal. Así el artículo 50 de la Ley en cuestión dispone: "Los naturales del Estado cuya legislación reconozca a los españoles el derecho de propiedad intelectual en los términos que establece esta Ley gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada, ejercida ante Juez competente". De la lectura de este precepto se infieren una serie de problemas en lo atinente a la tutela penal en España de las obras extranjeras. Podemos, pues, desarrollar un catálogo de sugerencias y explicaciones que se hacen necesarias para la cabal comprensión del precepto que nos ocupa:

1.- Del tenor y contexto del artículo se deduce que el mis

no tendrá aplicación cuando no exista convenio bilateral o -- multilateral, suscrito entre España y el país del nacional.

2.- Para la protección de obras extranjeras en España, auque el texto no lo diga, habrá de atenderse dentro de lo posible al derecho del país del nacional protegido. Por tanto, - si en el país extranjero no es necesaria la inscripción de la obra, para dispensarla tutela civil o penal el juzgador no habrá de considerar el requisito de la inscripción registral, - omitiendo en este caso la aplicación de la legalidad españo--
la.

3.- No se aclara en el artículo si lo que se concede a las obras extranjeras, cuando se dan las circunstancias especificadas, es una tutela civil o penal. A tal cuestión puede contestarse que, habida cuenta del carácter progresista del artículo y de las circunstancias especiales de la Ley, claramente mixta (civil y penal), la tutela señalada habrá de ser civil y penal, si ésta es la protección que se dispensa en el país extranjero, según se desprende del inciso "gozarán en España de los derechos que la misma concede".

4.- Como consecuencia de la afirmación anterior, se desprende de la interrogante de si la acción penal revestirá la forma - de privado, pública o semipública. En el artículo analizado

se dice "mediante acción privada, deducida ante juez competente" mas, de acuerdo con una interpretación lógica, sistemática y teleológica, debemos deducir que dicho supuesto se está refiriendo al supuesto de ejercicio de la acción civil de resarcimiento de daños y perjuicios; por lo que la acción penal revestirá necesariamente el carácter que tenga en el país de origen: pública, semipública o privada (6). De todas formas, y no es menos verdad, debido a la dificultad de que el juez conozca el derecho extranjero, en la práctica predominarán -- fundamentalmente la denuncia y la querella, y será la iniciativa privada quien de hecho suministre al órgano judicial el conocimiento aludido (7).

5.- A propósito de la pena a imponer, cabe surjan discrepancias sobre qué ordenamiento tener en cuenta. Y en efecto, raras veces serán del todo coincidentes las sanciones señaladas por los diversos países. En tales hipótesis, si la Ley extranjera señala pena inferior a la establecida en España, no cabe duda de que habrá de aplicarse la de nuestro país. En el supuesto contrario, la Ley extranjera superior a la española, -- también la solución aplicable es idéntica, en base a que los jueces españoles no pueden imponer penas más graves que la establecida en la Ley --se entiende la española-- para cualquier delito o falta (artículo 23 del Cp).

Por su parte el artículo 31 de la LPI viene a concretar el camino a seguir en los convenios internacionales: "Dentro del mes siguiente al de su promulgación el Gobierno denunciará los Convenios de propiedad literaria celebrados con Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos, y procurará enseguida ajustar otros nuevos con cuantas naciones fuere posible, en armonía con lo prescrito en la presente Ley y con sujeción a las bases siguientes: 1ª. Completa reciprocidad entre las dos Partes contratantes. 2ª. Obligación de tratarse mutuamente como la nación más favorecida (8). Y 3ª. Todo autor o su derechohabiente que asegure con los requisitos legales su derecho de propiedad en uno de los dos países contratantes, lo tendrá asegurado en el otro sin nuevas formalidades".

De acuerdo con el sentido de la base tercera, para que el propietario de una obra del espíritu pueda hacer valer en el otro país la eficacia de su falta de autorización deberá, en principio, acreditar que ha cumplido los requisitos señalados por las leyes de su país de origen, aunque si el Tratado ha establecido normas divergentes, en todo o en parte, de las que rigen en el Derecho interno de los Estados contratantes, será bastante prueba el titular la concurrencia exclusiva de los elementos que para la tutela consigne el Tratado, a tono con el criterio de independencia de los derechos (9).

SANCHEZ DAVO y RODRIGUEZ-ARIAS puntualizan que, no obstante la claridad de las bases expuestas, el carácter imperativo con que las consagra la Ley ha sido un obstáculo para -- concertar Tratados internacionales y que, a fin de conseguirlos, nuestro Gobierno tuvo que prescindir muchas veces de lo ordenado en algunas de ellas (10). Y --completa SANCHEZ ARROYO--, a no dudar, de la relativa a la obligación de tratarse -- mutuamente como a la nación más favorecida, que es la que mayores dificultades suele originar en la esfera diplomática de entre las reseñadas (11).

De acuerdo con estas bases España ha firmado --dentro de la posibilitación que la ínsita dificultad de las mismas permitía-- copiosos convenios. Veamos someramente las relaciones internacionales del derecho de autor de España.

3.- Convenios multilaterales.--

El primer Convenio de carácter internacional para la protección y tutela de los derechos de autor al que se adhirió -- España, fue el suscrito en la ciudad de Berna, y que se cobija bajo el título de "Convenio de Berna". El texto inicial -- de dicho Convenio se firmó en la ciudad helvética el 10 de -- septiembre de 1.886 (12), completado en París el 4 de mayo de 1.896 (13), revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1.908 --

(14), completado nuevamente en Berna el 26 de Marzo de 1.914 (15), revisado de nuevo en Roma el 2 de junio de 1.928 (16), revisado nuevamente en Bruselas el 26 de junio de 1.948 (17), y después en Estocolmo el 14 de julio de 1.967 (18), y últimamente en París el 24 de agosto de 1.971 (19).

A través de los Convenios internacionales anteriormente enumerados se ha mantenido la Unión de Berna, constituida en el meritado año de 1.886, entre los países que la fraguaron y ratificaron el Convenio, al objeto de aplicar, junto al ius - conventionis, el principio de reciprocidad material, o sea, - en cuanto al plazo de protección entre ellos, sin perjuicio - de que pudieran coexistir tratos más beneficiosos en convenios bilaterales que tuviesen concertados o que en lo sucesivo pudieran concertar (20).

En consonancia con estas ideas, en lo que respecta a España en orden a la problematidad de la aplicación de las -- normas de derecho de autor, en la esfera internacional, habrá que tener en cuenta para ello:

1º.- La legislación de propiedad española, leyes especiales (21), Reglamento de 1.886, disposiciones complementarias, la jurisprudencia, costumbre y principios generales del derecho.

29.- El tratado bilateral entre España y la nación de que se trate, cuando éste exista.

30.- Las convenciones multilaterales, en el supuesto anteriormente significado (22).

El artículo 1 de la Convención de Berna, acta de París - de 24 de julio de 1.971 (23), establece: "Los países a los --cuales se aplica el presente convenio (24) están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas". El resto del articulado configura la normativa internacional de los derechos tutelados. Así habla de la obra (artículo 2), el autor (artículos 3, 4, 5, 7 bis, 11 ter, 12, 14 bis, etc.), derecho moral (artículo 6 bis), duración de los derechos (artículos 7, 18), originalidad y publicación (artículos 2 y 5), forma de protección (artículo 16), organización y defensa de la Unión (artículos 22, 23, 24, etc.). No se dictan normas concretas de la tutela penal.

Otro importante Tratado internacional suscrito por España es el Convenio Universal de Ginebra de 6 de septiembre de 1.952, ratificado por España el 22 de abril de 1.954 (25), y que luego fue revisado en París el 24 de julio de 1.971, ratificado por España el 7 de marzo de 1.974 (26). La sistemática es parecida. En el artículo I se hace la declaración de -

principios, para seguir con la normativa jurídica del Tratado. Así se habla de las obras tuteladas en el artículo II, de las formalidades en el III, de la publicación en el IV bis y VI, de la duración en el IV, de la protección en el I y X, etc.etc. A pesar de su parecido, este Tratado presenta una serie de diferencias con el anterior que podemos resumir en los siguientes puntos:

1.- Prescinde del inútil casuismo que impera en el Texto de la Unión de Berna en lo relativo a la determinación de las obras tuteladas.

2.- Sin prescindir en absoluto del formalismo en la protección de las obras no nacionales, se busca una mayor vía de soluciones (artículo IV).

3.- Entiende la publicación en una acepción más amplia que el Tratado anterior (27).

4.- No se admiten reservas al Convenio (artículo XI).

Este artículo tampoco menciona expresamente la tutela penal, pero puede considerarse incluida en el artículo I del Convenio.

España tiene suscritos otros convenios de menor importancia

cia, entre los que destacan:

- El convenio de Montevideo de 11 de enero de 1.889.
- Convención de Mexico de 27 de enero de 1.902.
- Acuerdo de Caracas de 17 de julio de 1.911.
- Convenio de la Habana de 18 de febrero de 1.928.
- Convención de Washington de 22 de junio de 1.946.
- Convenio Europeo relativo al intercambio de programas --
por medio de películas de televisión de 15 de diciembre
de 1.958.
- Convenio Europeo para la protección de las emisiones de
televisión de 22 de junio de 1.960.
- Convención de Roma, de 26 de octubre de 1.961, sobre --
protección de los artísticas e intérpretes o ejecutan--
tes, los productores de fonogramas y los organismos de
rediodifusión.

- Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, suscrito en Ginebra, el 29 de octubre de 1.971.
- Convenio sobre la distribución de señales protadoras de programas transmitidas por satélite, suscrito en Bruselas el 21 de mayo de 1.974.
- Convenio de Cooperación Cultural con Ecuador, cons. 14 de julio de 1.975, ratificado por Instr. de 17 de febrero de 1.976.
- Asimismo ha de citarse, por su repercusión indirecta, - El Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de 17 de diciembre de 1.974.

4.- Convenios bilaterales.-

Es de advertir que la mayor parte de los convenios bilaterales suscrito por nuestro país han quedado sin efecto al suscribirse posteriormente por los países firmantes - convenios de índole multinacional. Asimismo ha de significarse que los convenios bilaterales suscritos a veces no

afectan estrictamente a los derechos de autor, pero que, al menos, indirectamente procuran su tutela. Así:

- Bolivia: Convenio Cultural celebrado el 15 de Febrero de 1.966, ratificado por España el 17 de noviembre de 1.966 (28).
- Colombia: Tratado de 28 de noviembre de 1.885, ratificado por España el 22 de febrero de 1.936 (29).
- Costa Rica: Convención de 14 de noviembre de 1.893.
- China Nacionalista: Tratado Cultural de 7 de febrero de 1.957, ratificado por ambos países -- (30).
- Honduras: Tratado de Intercambio Cultural de 12 de junio de 1.957, se ratificó por España el 22 de octubre de 1.958 (31).
- Irak: Convenio Cultural firmado en Bagdad el 14 de febrero de 1.955, ratificado el 22 de septiembre de 1.955 -- (32).
- Jordania: Convenio sobre Relaciones Culturales de 8 de febrero de 1.971, ratificado el 13 de junio de --

1.972 (33).

- R. Dominicana: Tratado Bilateral de 4 de noviembre de 1.930 y un Convenio Cultural de 27 de enero de -- 1.953, canje de ratificaciones el 9 de no-- viembre de 1.953 (34). (35).

5.- Recapitulaciones conclusivas.-

1.- Se observa, sobre todo en las actas de los modernos tratados internacionales, una tendencia encaminada a prescindir en lo posible de formalidades, al proteger los derechos -- de autor. Por otra parte, y a la vez de esta reducción de -- formalismos, se está impulsando la defensa del derecho moral de autor también en el plano internacional. Mas, qué duda ca -- be, resta todavía mucho por hacer en ambas direcciones.

2.- Con objeto de buscar una mayor eficacia y obtener -- una más fácil aplicación de los tratados sobre derecho de au -- tor ultimados por España, coadyvan a la vez a resolver las -- cuestiones que su vigencia pueda suscitar, el Real Decreto de 2 de julio de 1.923 creó en el Ministerio de Estado (de Asun -- tos Exteriores hoy), un Comité permanente consultivo de Con -- venios de propiedad intelectual, organismo cuya oportunidad -- no puede ofrecer dudas, máxime con la creciente importancia -- adquirida por dicha facultad.

3.- En el caso de que no exista tratado ni tampoco reciprocidad de hecho con el país de que sea nacional el extranjero ofendido por el eventual delito contra los derechos de autor, no podrá aquél impetrar la tutela penal de los Tribunales españoles para proteger sus derechos patrimoniales al respecto, al menos tratándose de obras también extranjeras en su origen, tanto por el expresado motivo de la falta de colaboración internacional en semejante hipótesis, como porque sabemos que para que nazca el derecho patrimonial de autor se requiere en nuestro ordenamiento la previa inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, y a este Centro no pueden tener acceso sino las obras españolas; en cambio, si recordamos la no necesidad de ese formalismo al objeto de que entre nosotros se proteja por la ley penal el derecho moral de autor, es patente que el súbdito extranjero del anterior supuesto podrá accionar en base al artículo 534 del Cp cuando ese derecho moral le sea infringido, todo de acuerdo con el tenor del artículo 27 del Código civil y 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.- En los supuestos de los delitos llamados a distancia", p.ej. la edición ilícita verificada allende nuestras fronteras, cuyos ejemplares en su integridad se ponen a la venta dentro del territorio español, ha de aplicarse la teoría del resultado para saber donde se ha de reputar cometido

el delito, todo se desprende del artículo 333 de la aludida --
Ley Orgánica del Poder Judicial.

NOTAS XII

- (1) Pueden consultarse las siguientes monografías:-
CIAMPI, La durata del diritto d'autore nel quadro dell'integrazione europea, Milano, 1.974; -
DESBUIIS, H., L'évolution du droit d'auteur dans les relations internationales depuis la Conférence de Bruxelles (1.948), en RIDA, LXXIX, --
1.974, pp. 293 ss.; DE SANCTIS, M.V., Le développement et la consécration international du droit d'auteur, en RIDA, LXXIX, 1.974, pp. 207 ss.; LADAS, The international protection of --- literary and artistic property, New York, ---
1.938; PHILLIPS, J., Copyright towards a positive approach?, en RIDA, LXXXII, 1.974, pp. 35-ss. ROMANI, Regulación int. DA, Barcelona, 1976
- (2) GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. -- p. 337.
- (3) IDEM, ibídem.
- (4) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 237.
- (5) Véase: DARRVILA Y COLLADO, op. cit., p. 669; GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 338; SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 237.
- (6) Véase Capítulo final, IV.
- (7) Cfr. SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 238.
- (8) Señalan GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS que el significado de la presente base es el de que si una de las partes contratantes celebra después convenio más ventajoso con otra nación, el primer país contratante tiene asimismo derecho a estos beneficios, aunque no los hubiese estipulado de antemano (op. cit., pp. 338 y 339).
- (9) Véase SANCHEZ ARROYO, op. cit., p. 241.
- (10) GIMENEZ BAYO RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., p. 339.
- (11) SANCHEZ ARROYO, op. y loc. cit.
- (12) Gaceta de Madrid, 18 de marzo de 1.888.
- (13) Gaceta de Madrid, 19 de diciembre de 1.896.

- (14) Gaceta de Madrid del 9 de septiembre a 9 de octubre de 1.910.
- (15) Gaceta de Madrid, 25 de abril de 1.933.
- (16) Gaceta de Madrid, 27 de mayo de 1.915.
- (17) B.O.E. de 9 de agosto de 1.951.
- (18) B.O.E. de 30 de enero de 1.974.
- (19) B.O.E. de 30 de octubre de 1.974.
- (20) Cfr. MISERACHS-RIGALT, A., Reciprocidad española en el derecho internacional de autor, Madrid 1.975, pp. 326 ss.
- (21) Véanse las leyes supra citadas, Cap. VIII
- (22) Cfr. GIMENEZ BAYO Y RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., - p. 340.
- (23) B.O.E., 30 de octubre de 1.974.
- (24) Véase TOURNIER, M.A., La notion périmée de publication dans la Convention de Berne, en IDA, - 1.963, p. 560 ss.
- (25) Cfr. DE SANCTIS, M.V., Les revisions de Paris - de la Convention Universelle sur le droit d'auteur et de la Convention de Berne, en IDA, 1972 p. 240.
- (26) B.O.E., 5 de agosto de 1.955.
- (27) Cfr. MISERACHS-RIGALT, op. últ. cit., p. 390
- (28) B.O.E., 3 de junio de 1.969.
- (29) Gaceta de Madrid de 29 de enero de 1.887.
- (30) B.O.E., 15 de abril de 1.958.
- (31) B.O.E., 11 de mayo de 1.963.
- (32) B.O.E., 13 de febrero de 1.957.
- (33) B.O.E., 13 de junio de 1.972.
- (34) B.O.E., 1 de diciembre de 1.953.

- (35) Cfr. ROMANI, J.L., Propiedad Industrial y Derecho de autor, su regulación internacional, Barcelona, 1.976, pp. 385 ss.

CONCLUSIONES

=====

C A P Í T U L O X I I I

CONSIDERACIONES FINALES.-

=====

A lo largo de nuestro estudio, hemos tenido ocasión de po
ner de relieve que la normativa española sobre el derecho de -
autor, no es plenamente satisfactoria. Esto explica la necesii
dad de establecer una nueva regulación en el futuro.

Aun cuando de lo expuesto en los Capítulos anteriores se
infiere nuestro punto de vista sobre la variada gama de cues--
tiones que suscitan en nuestro país la actual regulación de --
los delitos contra el derecho de autor, juzgamos, empero, neces
sario destacar en este Capítulo final una serie de sugerencias
de política criminal sobre el contenido y alcance que podría -
tener esta posible futura reforma de la legislación de dere---
chos de autor en nuestro país.

I.- Naturaleza jurídica de los derechos de autor.-

No puede precisarse la índole de los delitos contra el derecho de autor sino partiendo de la condigna valoración de los dos aspectos básicos que el derecho tutelado ofrece: el moral, auténtico derecho de la personalidad y como tal inalienable e imprescriptible; y el patrimonial que, por el contrario, está sujeto a límites temporales en todas las legislaciones del mundo y es susceptible de comercialización como cualquier otro derecho de tal contenido.

De acuerdo con esta consideración, el derecho de autor, - como ente jurídico de doble dimensión, se configura como instituto sui géneris, unidad cabal, lejos de las adscripciones que anteriormente se hacían de este derecho a la propiedad en su - sentido genérico, lo que imposibilita de rechazo designarlo valiéndose de cualquiera de las denominaciones usadas para identificar los delitos que por su naturaleza se orientan a atacar tipos civilísticos de derecho (falsificaciones, hurtos, usurpaciones, etc.). Del mismo modo, al ser designado como derecho nuevo, sui géneris, debe admitirse también la necesidad de asegurar su protección de forma especial, y sin peligrosas refe--rencias, alusiones o asimilaciones a formas ajenas a su propia naturaleza.

Nuestros diferentes Códigos penales han apreciado en estos delitos de modo exclusivo lesiones de índole económica, -- llevándoles, sin distingo alguno para su punición, al título -- de los delitos contra la propiedad, y dentro de éste, al capítulo de las defraudaciones, y a la sección del mismo consagra a las "estafas y otros engaños", salvo en los textos de 1.963 y 1.973 que, manteniendo la tónica general aludida, destinan a los derechos de autor, o sea, al castigo de su infracción, una sección distinta y posterior a la de las estafas. Para el Derecho positivo español tales infracciones equivalen, por tanto, a una categoría autónoma de las defraudaciones.

Ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto que esta -- solución adoptada por nuestro Código no nos complace. Si configuramos el derecho de autor como un instituto sui generis, -- según preconiza la teoría monista integral, que es la más evolucionada en la actualidad, deben desgajarse las infracciones del derecho de autor --y con ellas las conductas lesivas de la propiedad industrial, puesto que idéntica es su naturaleza jurídica--, no solamente de la sección de las estafas, como hizo el Código de 1.963, sino del Capítulo de las defraudaciones, y teniendo en cuenta la naturaleza especial de estos delitos, se ría necesario habilitar en el Título XIII de nuestro Código pu nitivo un nuevo Capítulo, cuyo rótulo podría rezar así: "De --

las infracciones contra los derechos de autor y de invención" (eliminando de este modo la impropia denominación de "propiedad industrial"), con ello, proporcionaríamos cierta autonomía a estas infracciones, en las que podrían incluirse las conductas lesivas de los intereses morales del autor, a la vez que el Cp. ganaría en coherencia interna.

Por su parte, las faltas contra el derecho de autor, de acuerdo con lo que más adelante se dirá, se encuadrarían en el título IV del Libro III.

Asimismo no nos parece adecuada la actual nomenclatura de los Títulos XIII y IV de los libros II y III, respectivamente, de nuestro Código penal. Pensamos que el término "propiedad" resulta demasiado restringido para la variedad de derechos que se tutelan en los mismos, pero como no es este el lugar adecuado para tal crítica, dejamos únicamente constancia de tal imprecisión -ya reiteradamente criticada por un mayoritario sector doctrinal-, a la vez que significamos que para la reforma sistemática más atrás defendida se hace necesario un cambio de la actual denominación, por otra de contenido más amplio.

II.- Ley especial de derecho de autor y Código penal.-

Se ha puesto de relieve que el signo externo más destacado del actual Derecho español sobre la materia es la distribución de los preceptos relativos a las infracciones que son objeto de estudio en dos diferentes textos legales: el Código penal y la Ley de 10 de enero de 1.879. La cuestión que se nos plantea es la de ver si sería procedente la unificación legislativa sobre el particular, ya que a más de simplificar el tratamiento de la materia, facilitaría a la masa social el conocimiento del régimen punitivo que defiende el derecho de autor.

En numerosos países extranjeros (R.F. de Alemania, Italia, Portugal, Argentina, Brasil, Yugoslavia, etc.), se ha llegado a disciplinar los delitos de referencia en un texto único, bien en el Código penal (caso de Brasil), o bien, lo que es más usual (Alemania, Italia, Portugal, Yugoslavia, etc.), en una -- Ley especial que, además, ordena los restantes aspectos jurídicos públicos y privados del derecho de autor. La fórmula que aparentemente parece más idónea es la de buscar una regulación autónoma para todos los aspectos del derecho de autor; sin embargo, tal fórmula ofrece el inconveniente básico de olvidar -- que el sistema mejor para procurar el conocimiento de la generalidad de las normas penales de un país es la tipificación de

todos los delitos en el texto fundamental punitivo, esto es, - el Código penal.

Se adopte un sistema u otro, esto es, regular todos los - aspectos del derecho de autor en una ley especial y autónoma, o regular los aspectos jurídicos privados y públicos de matiz no punitivo en la ley especial, y dejar los punitivos para integrarlos en el Código penal, se satisfacen los requisitos de - simplificación y claridad legislativa, al menos en la cuestión penal, y como uno y otro sistema ofrecen ventajas e inconvenientes difíciles de ponderar, cabe concluir que, en principio, pueden aceptarse ambas soluciones (siendo el ordenamiento jurídico de cada país el que determine más concretamente el sistema a adoptar). Lo que en modo alguno puede aceptarse, por lo que estimamos ha de ser objeto de inminente reforma, es la solución arbitrada en el Derecho español: por una parte, existe una Ley especial que regula la normativa del derecho de autor y tipifica, al mismo tiempo, en el artículo 45 -con los problemas ya apuntados en esta tipificación- las diversas infracciones contra tales derechos; y aparte, en el Código punitivo, se establecen las penas a dichas infracciones, con lo que se olvida el requisito de unidad y claridad que debe imperar en materia penal, esto es, qué delitos y penas han de estar explícita y unitariamente regulados.

III.- Las categorías de infracciones del derecho de autor.

Ya en el Capítulo II de este trabajo desarrollamos el cuadro de las principales conductas antijurídicas que pueden atentar contra los derechos de autor. Pero, dado la importancia del tema, se hace necesario reconsiderar de nuevo la cuestión, aunque de modo más esquemático, para dejar constancia una vez más de la necesidad de una reforma de la LPI.

a) Violación de los intereses morales del sujeto protegido.

Del ataque al derecho de autor se producen lesiones, en primer lugar, de los intereses morales o ideales del sujeto -- protegido, es decir, la conducta criminal determina un perjuicio íntimo. Ya, a su debido tiempo, hablábamos de la similitud que existe entre estos delitos y los delitos contra el honor, tipificados en el Código penal, Libro II, Título IX, artículos 453 a 467, y en virtud de esta análoga naturaleza invocábamos una semejante represión.

b) Violación de los intereses patrimoniales:

La reproducción, representación, nueva edición, etc. de -

una nueva obra sin variar el contenido, mas sin la anuencia del autor o propietario producirá a éste exclusivamente perjui-
cios pecuniarios, por lo que estaríamos ante delitos extremada-
mente parecidos con las estafas, siendo, por otra parte, el ti
po básico y la forma menos grave de lesionar el derecho de au-
tor.

c) Conductas mixtas:

Hay determinadas acciones antijurídicas contra el derecho -
de autor que atacan simultáneamente el aspecto moral y patrimo-
nial del mismo. Las figuras a las que nos referimos son las -
que revisten mayor gravedad, y pueden dirigirse tanto contra -
la paternidad del autor (plagio), como contra la integridad de
la obra (transformaciones ilícitas, deformaciones, etc.). Es-
tas conductas son las que más enérgicamente deben ser castiga-
das.

IV.- La falta punible contra el derecho de autor.-

Si analizamos el Código penal de 1.944, observaremos - -
que la defraudación de la propiedad intelectual en cuantía --
determinada (hasta quinientas pesetas), constituía la falta -
del número tercero del artículo 587 de dicho Cuerpo legal, mo

tivada por cometer estafa en cuantía no superior a la indicada, siempre que el autor no hubiese sido condenado anteriormente - por delito de robo, hurto, estafa o dos veces en juicio de faltas por estafa o hurto. Esta conclusión se infiere del contexto en que estaba inmerso el artículo 533: la sección 2ª ("De las estafas y otros engaños"). De este modo, considerando las conductas contra el derecho de autor como lesiones de los derechos patrimoniales, podía incriminarseles como falta en el supuesto de que los perjuicios causados se mantuvieran dentro de la cuantía máxima establecida. Con la reforma de 1.963, al sacarse las infracciones del derecho de autor del marco de las estafas, puede concluirse que la falta punible contra los derechos de autor no está tipificada en el Cp y, que, por tanto, - cualquier infracción intencionada de tales derechos ha de considerarse, cualquiera que sea el daño o perjuicio inferido, -- utilidad o lucro obtenido, como delito tipificado en el artículo 534.

Esta solución arbitrada, tal vez de modo inconsciente, -- por el legislador, no nos satisface. Ello por dos órdenes de motivos:

El primero de ellos hace referencia a razones de justicia material: no es justo que cualquier violación de los derechos -

de autor, aunque no deje de ser intencionada, haya de padecer inexorablemente la calificación de delito, sobre todo si se -- tiene en cuenta el criterio que late en el libro III del Código de penar de forma más leve aquellas conductas que de por si no revisten la gravedad de las tipificadas en el libro II. -- Además no debe olvidarse la diferencia que existe en nuestro ordenamiento entre delitos y faltas, que no atiende exclusivamente a la magnitud de la pena, sino a la secuela de consecuencias que tales tipificaciones llevan aparejadas, v.gr., tiempo de prescripción, aplicación de las agravantes 14 y 15 del artículo 10, etc.

El segundo orden de motivos viene determinado por la analogía que puede establecerse entre las conductas en cuestión y conductas de otra índole tipificadas en las Leyes penales. Si existe diferenciación en las infracciones contra la propiedad, hurtos, estafas (figura tan afín a los delitos en examen, tanto que se los ha venido identificando hasta 1.963), y en las infracciones contra el honor: injurias (figura también homóloga, dado su carácter ideal), ¿por qué no puede establecerse esta diferenciación en las conductas que atacan los derechos de autor, que, en cierta medida, y con las reservas que le son -- propias, vienen a ser una simbiosis de ambas especies delictivas?

Pensamos, pues, que se hace necesaria una distinción entre delitos y faltas dentro de las conductas contra los derechos de autor, máxime si se tiene en cuenta el espíritu que -- preside nuestro Código en este punto. Tal distingo no sólo es conveniente, sino justo.

V.- Requisitos de procedibilidad.--

Nuestro Código penal conceptúa las infracciones contra el derecho de autor como delitos de naturaleza pública, y, por -- tanto, perseguibles de oficio. En la actualidad se observa en las leyes de derecho de autor más evolucionadas una tendencia a calificar las infracciones contra dicha facultad como delitos privados o semipúblicos (Alemania, art. 109; Yugoslavia, -- art. 105; Dinamarca, art. 55; Finlandia, art. 62; Suecia, art. 59; Sierra Leona, art. 19; Hungría, art. 27; Noruega, art. 54; etc.), aunque existen también modernas leyes que mantienen la índole pública de dichos delitos, v.gr.: Italia, Francia, Méjico, Túnez, etc.

Ante esta falta de unanimidad legislativa que el Derecho comparada nos presenta, se nos ocurre interrogarnos sobre la -- conveniencia de calificar tales delitos como públicos, privados o semipúblicos en Derecho español, ya que aunque en nues--

tro país los referidos delitos sean de naturaleza pública en todos los casos, no quiere decir que pensando en soluciones de lege ferenda ese sistema resulta asimismo preferible.

En nuestra opinión, deben distinguirse varios supuestos: si la infracción de los derechos de autor se cometió alterando en cualquier forma el contenido del original legítimo de la obra protegida por la ley, así como la paternidad de la misma, el delito cometido debe reputarse público y perseguible igual que en la actualidad. La razón estriba en que en semejante caso aparecen lesionados por la acción delincuente el derecho moral y patrimonial del sujeto tutelado. Análoga solución ha de adoptarse para los supuestos en que la acción anti-jurídica alcance exclusivamente al derecho patrimonial, o sea cuando la obra difundida de manera ilegal lo haya sido respetando su prístino contenido, de forma que el delito se haya limitado al hecho de prescindir de la indispensable anuencia del autor o propietario para difundir aquella, afectando, por ende, la infracción sólo a los derechos pecuniarios del titular; la razón en este caso se basa en la semejanza que presentan estos tipos con los supuestos de estafas o falsificaciones. Ahora bien, en los casos en que se violen únicamente intereses morales del autor -que desde el punto de vista teórico pueden ser fácilmente hipotizables, no ocurre lo mismo en la práctica, ya

que rara vez irán desligados de la violación de los intereses patrimoniales-, creemos debe reputarse entonces el delito de - índole privada o semipública, exigiéndose en este supuesto, pa- ra que pueda ser perseguido, al menos, denuncia del perjudica- do por la infracción. La causa reside en que en esta hipóte- sis el interés general no queda, de modo grave, lesionado por la acción ilícita.

VI.- Sanciones gubernativas.-

Los recursos que interpongan los interesados contra las - multas y demás actuaciones de carácter administrativo por in- fracciones no punibles de los derechos de autor habrán de se- guri, obviamente, el camino que para tales actos arbitran las disposiciones administrativas, estando sometidos dichos actos, en ultima instancia, a la fiscalización contencioso-administra- tiva.

VII.- La necesidad de una reforma.-

Hemos insistido ya, en los capítulos precedentes, sobre - la perentoria necesidad de replantear los esquemas que sirven de infraestructura a la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1.879. Las principales dificultades de interpreta---

ción y aplicación dogmática de la misma dimanar de lo arcano - de su texto. Lógicamente una Ley promulgada hace cien años no puede acoger en su espíritu todas las innovaciones tecnológicas habidas en la materia que regula; y si, además, se añade - que los diferentes complementos legislativos -variedad de leyes y disposiciones de rango inferior- que se han dictado no - han hecho más que enturbiar la poca diafanidad reinante en la materia, nos damos cuenta del estado tan precario en que se en encuentra la legislación española sobre derecho de autor, en la que aún subsisten preceptos que pueden calificárseles no ya só lo de anacrónicos sino de injustos.

Conscientes de la necesidad de una reforma, hemos emprendido la tarea de estudiar la regulación jurídica del derecho - de autor vigente en España, a fin de poner de manifiesto sus - contradicciones, sus anacronismos y sus desgastes motivados -- por el transcurso del tiempo, y de este modo poder demostrar -- que la aparente reforma del artículo 534 del Cp. que tuvo lu-- gar en 1.963, y cuyo contenido ha sido objeto de análisis, no sólo es insuficiente sino que resulta vacía, al no haberse reconocido hasta ahora en la ley especial que la integra, de una forma más explícita, el aspecto moral de la facultad que nos - ocupa.

Esperamos con nuestro trabajo, haber contribuido a potenciar la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, para que -- muy pronto podamos disponer de una nueva Ley más acorde con las exigencias actuales del tráfico jurídico, en la que se reconozca definitivamente la doble vertiente moral y económica del derecho de autor.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTINI, A: "Tutela penale del diritto d'autore",
en Studii ind., 1.937, I, 1 ss.
- ALGARDI, Z.: "Brevi note sulla condizione giuridica
dell'opera d'arte oggetto di tutela artistica e
di diritto d'autore", IDA, I, 1.935, 271 ss.
"Tutela dell'opera inedita nei rappor-
ti fiduciari", IDA, 1.963, 158 ss.
" Il plagio letterario e il caratter -
creativo dell'opera", Milano, 1.966.
"Considerazioni sul plagio dell'opera
scientifica", IDA, 1.972, 455 ss.
" Antologia cinematografica, diritti -
del produttore e diritto morale degli autori", -
Giust. civ., I, 1.976, 1.176 ss.
" Diritto di autore e constitutione de
mocrazia", IDA, I, 1.969, 47 ss.
- ALLART, H.: "La propriété intellectuelle au point -
de vue pénale", Th., Paris, 1.908.
- AMMENDOLA, M.: "Pubblica conoscenza delle modificazio
ni subite dell'opera e lesione della reputazione
dell'autore", Giust. civ., I, 1.976, 1.518 ss.
- ARAKAWA, S.: "Sur la protection civile du droit d'-
auteur et la sanction pénale de sa violation", -
Perugia, 1.961.
- ANTON ONECA, J. y RODRIGUEZ MUÑOZ, J.A.: "Derecho -
Penal, I, Parte General, Madrid, 1.949.

- ANTON ONECA, J.: "Estafa", NEJ, IX, 1.958, 56 ss.
- ARQUINT : "Der Schutz des Slogans", Basilea, 1.958.
- ASSELINÉAU : "Etude sur la condition de gens de lettres et des artistes à Rome", Paris, 1.869.
- BARBERO SANTOS, M.: "Responsabilidad penal de las - personas jurídicas", Rev. Derecho Mercantil, --- 1.957, 285-336.
- BARBIERI, G.: "Tutela del possesso di diritti sull'opera dell'ingegno", IDA, 1.974, 286 ss.
- BECQUET, G.: "Le droit d'auteur en matière de cinéma", Paris, 1.947.
- BELCARO, F.: "Tutela del diritto morale di autore", Democrazia diritto, 1.961, 170 ss.
- BERMAN, R.J.: "La Loi soviétique et le droit d'auteur des étrangers", RIDA, XXVIII, 1.960, 5 ss.
- BERTEL, G.: "La protection civile et pénale du -- droit d'auteur d'après le droit allemand", Perugia, 1.961.
- BETTIOL, G.: "Diritto penale", Parte Generale, 9^a ed., Padova, 1.976.
- BLANC : "De la contrefaçon en tous genres", 4^a ed., Paris, 1.855.
- BOLLA, G.: "La réforme de la législation sur le -- droit d'auteur en N. Zeland", RIDA, XXIX, 1.966, 67 ss.
- BORCHGRAVE, J.: "Evolution historique de droit d'auteur", Bruxelles, 1.916.

- BOWKER : "Copyright its history and its Law", New -
York, 1.912.
- BRY : "Cours élémentaire de législation industrielle",
T. II: "La propriété industrielle, littéraire et -
artistique", 3^e ed., Paris, 1.914.
- BUENO ARUS, F.: "La reforma del Código penal español
de 1.963", REP, 1.963, separata: Madrid, 1.964, 43-
44.
- CALMES : "De la propriété et de la contrefaçon des --
oeuvres de l'intelligence", Paris, 1.857.
- CAMARGO HERNANDEZ, C.: "La protección civil y penal del
derecho de autor en España", Rev. Jur. Veracruzana,
1.962, 371 ss.
- CAROSONE, O.: "Sul sistema del diritto di autore nell'
ordinamento italiano", Riv. Lavoro, 1.968, I, 541 ss
"Problemi en tema di tutela di giochi -
televisivi", IDA, I, 1.969, 57 ss.
"L'opera dell'ingegno per comisione", Mi-
lano, 1.970.
"Limiti alla creazione artistica di fron-
te alla tutela della personalità", IDA, 1.971, --
124 ss.
"Appunti di ricerca sull'esistenza di un
plagio", IDA, I, 1.972, 57 ss.
"L'art. 11 della legge sull diritto di -
autore e la creazione dell'opera dell'ingegno nel
lavoro subordinato", IDA, I, 1.974, 91 ss.
- CARRELLI, G.: "Appunti in tema di tutela penale de di-
diritti degli autori", IDA, I, 1.960, 8 ss.

- CASELLI, P.: "Il diritto morale di autore. Un rivol-
gimento costituzionale nella tutela delle opere
dell'ingegno", IDA, I, 1.930, 3 ss.
- CASTELAIN : "La durée de protection dans la Loi fran-
çaise du 11 de mars de 1.957", RIDA, XIX, 1.958,
375 ss.
- CASTILLO Y SURIANO : "Manual legislativo de la pro-
piedad literaria y artística", Madrid, 1.901.
- CHRISTEA, L.L.: "Contribution à l'étude du droit --
d'auteur", th., Paris, 1.938.
- CIAMPI ; "Diritto d'autore. Diritto naturale", IDA,
1.961, 424 ss.
"La durata del diritto d'autore nel quadro -
dell'integrazione europea", Milano, 1.974.
- CLIVE DAVIES : "General principles of Law", London,
1.964, 90 ss.
- COLUCCI, M.T.: "Super-diritto morale del cantauto--
re?", Riv. Cinematografica, 1.969, 61 ss.
- COMTE, J.: "La protection des oeuvres graphiques -
et plastiques dans l'art et l'industrie", th., -
Paris, 1.947.
- COMPINGER and SKONE : "The Law of Copyright", Lon-
don, 1.958.
- CORDOBA RODAS, J, RODRIGUEZ MOURULLO, G., DEL TORO
MARZAL A. y CASABO RUIZ, J.R.: "Comentarios al Cód-
igo penal", Barcelona, 1.972.
- CORTES GIRO, V.: "Derecho de propiedad intelectual",
Alcoy, 1.957.

COUHIN, C.: "La propriété industrielle, artistique - et littéraire", 3 vols., Paris, 1.894-1.898.

CUELLO CALON, E.: "Derecho penal especial de España", Barcelona, 1.946.

"Código penal y leyes penales especiales", I, Barcelona, 1.950, 752.

"Derecho penal", revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, 17ª ed., Barcelona, I, Parte General, 1.975. II, Parte Especial, 14ª ed., Barcelona, 1.975.

CUPIS DE, A.: "Limiti alla creazione artistica di -- fronte alla tutela della personalità", IDA, I, -- 1.971, 11 ss.

DANVILA COLLADO, M.: "La propiedad intelectual", Madrid, 1.882.

DARRAS, A.: "Traité théorique et pratique de la contrefaçon", Paris, 1.895.

DAVID, R. et HAZARD, J.: "Le droit soviétique", Paris, 1.954.

DELALAIN ET LYON-CAEN : "La propriété littéraire et artistique, 2 vols., Paris, 1.889.

DEKKERS, R.: "Principes nouveaux de droit soviétique", Bruxelles, 1.961.

DESBOIS, H.: "Le droit d'auteur dans la Loi française de 11-3-1.957", RIDA, XIX, 1.958, 121 ss.

"Le droit d'auteur en France, 2ª ed., Paris, 1.966.

"Le droit d'auteur des étrangers en France, RIDA, XXVIII, 1.969, 79 ss.

DEVAUX, P.F.: "Le droit d'auteur à Mexique, RIDA, XVI, 1.957, 35 ss.

DOCK, Mlle.: "Etudes sur droit d'auteur", Paris, - 1.963.

"Les sanctions pénales des infractions au droit d'auteur commises à l'étranger", RIDA, - LXV, 1.970, 3 ss.

"Génèse et évolution de la notion de -- propriété littéraire", RIDA, LXXIX, 1.974, 126 ss.

DURR, CH.: "Droit d'auteur suisse", Berne, 1.953.

ENGLE, G. and RUBINSTEINS, S.: "The British Copyright", RIDA, XVIII, 1.958, 5 ss.

FABIANI, M.: "Le droit d'auteur à la intégrité de -- son oeuvre", IDA, 1.963, p. 576.

"Plagio inconscio e reminiscenze nella creazione di opere musicali", IDA, 1.965, 429 ss.

"Disconoscimento di paternità intellettuale e tutela della personalità", IDA, 1.968, 131 ss.

"Questioni di attualità in tema di protezione", IDA, 1.968, 322 ss.

"In tema di tutela delle fotografie", Riv. giurid., 1.969, 221 ss.

"Disumanizzazione dell'arte e diritto di autore", IDA, I, 1.970, 3 ss.

"Il diritto d'autore nella giurisprudenza", Padova, 1.972.

"Uso personale dell'opera cinematografica", IDA, 1.976, 364 ss.

FAUCHÈRE, J.: "Les faux en matière de peinture et -- d'oeuvres d'art.", RIDA, LXXXVI, 1.975, 89 ss.

- FERNANDEZ SHAW, F.: "Derecho de autor y derechos --
conexos en la radiofifusión española", ADC, abril-
junio, XXVIII, 1.975, 337 ss.
- FERRER SAMA, A.: "Comentarios al Código penal", Mur-
cia, I (1.946), II (1.947), III (1.948), IV (1.956).
- FLICK, G.M.: "La tutela della personalità del deli-
tto di plagio", Milano, Dott. A. Giuffré, VIII, --
1.972, 181 ss.
- FORNS, J.: "Sobre una definición lógica del concepto -
de publicación en derecho de autor", Rev. Derecho -
privado, abril, 1.951, 10 ss.
- FOURNIER, J.: "La collaboration littéraire et artisti-
que", Th., Grenoble, 1.947.
- FRIGNANI, A.: "Un nuovo trattato di diritto di autore",
IDA, I, 1.976, 35 ss.
- FROMM : "Der Apparat als geistiger Schöpfer", in Gewerb-
rechtsch und Urheberrecht, CORUR, 1.964, 304 ss.
- GALTIERI : "Appunti in tema di autonomia del diritto di
autore", IDA, 1.967, 499 ss.
- GASTAMBIDE : "Traité théorique et pratique des contre-
façons en tous genres", Paris, 1.837.
"Historique et théorie de la propriété des
auteurs, Paris, 1.862.
- M. GAVIN, G.: "Le droit moral de l'auteur dans la legis-
lation et la jurisprudence françaises", Paris, ---
1.960.
- GERAGI, L.: "Il diritto d'autore nell'opera cinematogra-
fica", Perugia, 1.961.
- GHEORGIU-VIERU : "Le droit moral de l'auteur", Th., Paris

1.939.

GIACOBBI, G.: "Interesse pubblico e interesse privato nella tutela del diritto di autore", IDA, -- 1.975, 520 ss.

GIANNINI, A.: "Nuovi studi sul diritto di autore", -- IDA, 1.957, 175 ss.

"Alcuni questioni di diritto di autore", IDA, 1.960, 157 ss.

GIGANTE, M.: "La tutela penal del diritto d'autore", Riv. pen., 1.940, 1.391 ss.

GLUCKSMANN, MUNZAE, PUSCHEL, STAAT und WENDT : " -- Urheberrecht", Leipzig, 1.975.

GOLDBAUM, W.: "Urheberrecht und Urhebervertragsrecht", Baden-Baden, 1.961.

"Schöpfung oder Leistung", Berlin-Frankfurt, 1.957.

GONZALEZ OLIVER : "Los principios filosóficos de la propiedad intelectual", Valladolid, 1.920.

GONZALEZ POVEDA y V. CHAMORRO : "Legislación penal especial", Alicante, 1.956.

GRAZIADEI, E.: "Corsi e ricorsi nella storia del diritto d'autore", Riv. Commerciale, I, 1.960, 464 ss.

GRECO : "Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore", IDA, I, 1.952, 1 ss.

GRECO y VERCELLONE : "Inventioni e modelli di utilità, Torino, 1.968.

"Tratatto di diritto civile italiano, T. III, vol. 11, Milano, 1.974, 40 ss.

GRIEBO, A.: "Il plagio letterario, nozione e difficoltà

tà di accertamento", Giust. soc., 1.966, 233 ss.

"Il plagio artistico: nozione e difficoltà de accertamento, Riv. penale, I, 1.966, -- 533 ss.

GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A.: "El Código penal - de 1.870 concordado y comentado", Madrid, I, 2ª -- ed., 1.902; II, 1.903; III, 1.874; IV, 1.891; V, 1.893; VI, 1.896; VII, 1.897; VIII, 1.899.

GROSSO, C.F.: "Problemi di responsabilità penale in tema di appropriazione od utilizzazione non plagia- ria delle altrui opere dell ingegno", Riv. it. dir. proc. pen., 1.968, 67 ss.

GUICCIARDI, G.: "Tutela giuridica del diritto di au- tore", Riv. penale, 1.964, I, 823 ss.

"La leggi per la tutela giuridica de- lla propriétá letteraria ed artistica", Riv. pen., abril, 1.969, 179 ss.

GUICHOT, J.: "Temas de propiedad intelectual. Obser- vaciones a la Ley española. Defraudación, colabo- ración y dominio público", Madrid, 1.934.

HAINNEVILLE, R.: "Les droits de l'auteur sur son -- oeuvre", Th., Paris, 1.926.

HIRSCH : "Das neue Urheberrechtgesetz der Türkei", -- UFITA, Heft 4, München, 1.957.

HIRSCH und BALLIN, B.: "Il diritto morale d'autore", IDA, I, 1.951, 38 ss.

HOLZER : "Die Übertragung Künftiger Urheberrechte", - Th, München, 1.963.

HUNRD, G.: "Traité de la propriété intellectuelle",

2 vols., Paris, 1.902-1.906.

JARANILLO, A.: "Novísimo Código penal comentado y --
cotejado con el de 1.870". Salamanca I, 1.928; II,
1.929.

JIMENEZ DE ASUA, L.: "Tratado de Derecho Penal", Bue-
nos Aires, I, 3ª ed., 1.964; II, 3ª ed., 1.964; --
III, 3ª ed., 1.964; IV, 1.958; V, 1.965; VI, 1.962;
VII, 1.970;

JUNKER ; "Die Berne Convention zur Schutze der Werker
der Literatur und Kunst in oesterreich Ungarn", --
Viena, 1.900.

KATZENBERGER : "Das Folgercht in deutschen und ausländi-
chen Urheberrecht. Urheberrechtliche Abhandlungen des
Max-Planck-Instituts für ausländisches und internatio-
nales Patent Urheber und Wettbewerbsrecht", München,
1.970.

KEREVER, A.: "De la durée de protection des oeuvres so-
vietiques en France", RIDA, 1.975, LXXXIII, 165 ss.

JIMENEZ ASENCIO, E.: "Manual de Derecho penal especial",
Madrid, 1.950.

KOHLER : "Urheberrecht an Schriftwerken", Stuttgart,
1.907.

KRASE, U.: "The Right of Property", Oxford, 1.929.

LADAS : "The International Protection of Literary and
Artistic Property", New York, 1.938.

LAMPARSKA, A.: "La protezione civile e penale del di-
ritto d'autore in Polonia", Perugia, 1.961.

- LANZARA, F.: "Diritto d'autore", Riv. polizia, 1.961, 403 ss.
- LAURENS, M. "La contrefaçon en matière de chansons", RIDA, XXVII, 1.960, 3 ss.
- LEONELLI, L.: "Tutela penale del diritto di autore", IDA, 1.961, 457 ss.
- "Tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi", IDA, 1.962, 494 ss.
- "Protezione penale del diritto morale d'autore", IDA, IV, 1.962, 502 ss.
- "I reati previsti della legge sulla -- protezione del diritto d'autore: La riproduzione dell'opera altrui", IDA, 1.963, 177 ss.
- "Le videocassette: nuovi problemi di diritto d'autore", IDA, 1.971, 462 ss.
- LEPAULLE, R. "Les droits de l'auteur sur son oeuvre", Paris, 1.927.
- LIGI, F.: "La tutela dell'individualità dell'autore nella integrità della sua opera", IDA, 1.962, --- 477 ss.
- LINDON, R.: "Une creation prétorienne: Les droits de la personnalité", Paris, 1.974.
- LOPEZ QUIROGA, J.: "Algunas consideraciones sobre la propiedad intelectual en España", Madrid, 1.918.
- LOSANO, M.G.: "Un inedito di Rudolf von Ihering sulla tutela giuridica degli inediti", Riv. indust., I, 1.968, 5 ss.
- LOUPPE : "Le droit d'auteur en Belgique", Perugia, -- 1.961.

- LYON-CAEN, G.: "Le faux artistique", RIDA, XXV, --
1.959, 3 ss.
- MAHBOULI, A.: "La propriété littéraire et artistique dans le droit tunésien", Perugia, 1.961.
- MALAPLATE, L.: "Le droit d'auteur, sa protection -- dans les rapports franco-étrangers", Th. Bordeaux, 1.931.
- MARIOTTI, P. "L'opera colectiva nel diritto di autore", IDA, I, 1.959, 77 ss.
- MARTINEZ RUIZ, L.: "Los derechos de autor sobre el film cinematográfico", Rev. Jurídica de Cataluña, I, 1.968, 23 ss.
- MASCAREÑAS, C.E.: "Notas para un estudio sobre la defraudación de la propiedad intelectual", RJC, III, 1.953, 23 ss.
- MASOUE, C.: "Le droit d'auteur en Amérique du Sud, - I: Venezuela et Perou", RIDA, XXI, 1.958, 57 ss.; II: Chili e Brésil", RIDA, XXII, 1.959, 65 ss.
- MAZZA, L.: "Plagio" cinematografico e competenza del giudice penale", Riv. it. dir., proc. pen., 1.975, 1.064 ss.
- MAZZINI, L.: "Di alcuni casi in materia di tutela di diritti d'autore", Perugia, 1.961.
- MESSINA, S.: "Il "sette emezzo" tra la filosofia e - il diritto", Arch. penale, I, 1.963, 374 ss.
- MISERACHS RIGALT, A.: "Delitos contra la propiedad intelectual", NEJ, VI, 1.954, 677 ss.
- "Reciprocidad española en el Derecho internacional de autor", Madrid, 1.975.

- MOLAS VALVERDE : "Propiedad Intelectual, I (Summa jurídica de la práctica forense)", Barcelona, -- 1.962.
- MOSCON, G.: "Sempre in cerca di autore i sei personaggi", IDA, 1.972, 331 ss.
 "Una tesi sul diritto morale dell'autore alla diffusione delle opere", IDA, 1.972, -- 416 ss.
- MOUCHET, C.: "El derecho de autor en Argentina", -- RIDA, XX, 1.958, 25 ss.
- MOYQUYE, C.: "Le droit d'auteur en URSS", RIDA; -- 1.966, XXIX, 3 ss.
- MUNOZ CONDE, F.: "Derecho penal", Parte Especial, -- 2ª ed., I, Sevilla, 1.976, 297 ss.
- NAUROCKI : "Evolution de l'art et droit d'auteur", IDA, 1.964, 223 ss.
- NETTRE : "Le problème de la propriété scientifique", Th. Nancy, 1.925.
- NICHOLSON M.: "A Manual of Copyright Practice", New York, 2ª ed., 1.956, 61 ss.
- OLAGNIER, P.: "Le droit d'auteur", 2 vols., Paris, -- 1.934.
 "Considerazioni sul diritto morale", -- IDA, 1.935, 56 ss.
- PACHECO, J.F.: "El Código penal", Madrid, I, 1.848; II, 1.848; III, 1.849.
- PASQUERA, F.: "Perché e come difendiamo al diritto di autore", IDA, 1.961, 445 ss.
- PATTERSON, L.R.: "Copyright in Historical Perspective",

- Nashville, 1.968.
- PEREZ SERRANO : "El derecho moral de las autores ",
ADC, I, 1.949, 3 ss.
- PETER, W.: "Das osterreichische Urheberrecht", Vie-
na, 1.954.
- PHILLIPS, J.: "Copyright: Towards a Positive ----
approach?", RIDA, 1.974, LXXXII, 35 ss.
- PIAT, C.: "La protection des creations dans le do-
maine de la culture et de la mode", Paris, 1.950.
- PINNER, H.L.: "World Copyright, an Encyclopedia" -
Leyden, I, 1.953; II, 1.954.
- PLANIOL, RIPERT, BOULANGER : "Traité Elémentaire de
Droit civil, Paris, 1.950.
- PIZARRO DAVILA,: "Los bienes y Derechos intelectua-
les", Lima, 1.974.
- POIRIER, P.: "Le droit d'auteur", Lancier, 1.936.
- PUGLIATI, S.: "Sulla natura del diritto personale -
di autore, Riv. dir. priv., 1.934, 156 ss.
- QUINTANO RIPOLLES, A.: "Comentarios al Código penal",
2ª ed., revisado por E. GIMBERNAT ORDEIG, Madrid,
1.966.
- "Tratado de la parte especial
del Derecho penal", III, Infracciones patrimonia-
les sobre el propio patrimonio, daños y leyes es-
peciales, Madrid, 1.965.
- "Curso de Derecho penal", 2 -
vols., Madrid, 1.963.
- RADAELLI, S. y MOUCHET, C.: "Delitos contra los dere

chos intelectuales, Buenos Aires, 1.933.

"Los derechos del escritor y del artista", Madrid, 1.953.

"Protección penal de los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas", RGLD, XXVIII, feb., 1.954, 162 ss.

"Protección penal de las obras -- literarias", REP, IV, junio, 1.961, 3 ss.

RADOJKOVIC, Z.: "Le droit d'auteur en Yougoslavie", RIDA, XIII, 1.956, 59 ss.

"La revision de la Loi yougoslave -- sur le droit d'auteur", RIDA, XVI, 1.957, 87 ss.

"La nouvelle Loi yougoslave sur le droit d'auteur", RIDA, XVIII, 1.958, 127 ss.

RAUSSE, G.P.: "Sulle modifich e aggiunt apportate dal produttore all'opera cinematografica in Italia e in Francia", Riv. Industria, II, 1.973 -- 449 ss.

RECHT, P.: "Le droit d'auteur en Belgique", Bruxelles, 1.955.

"Le droit d'auteur une nouvelle forme de propriété", Gembloux, 1.969.

REINHARDT, R.: "Urheberrecht und Grundgesetz. International Gesellschaft für Urheberrecht", Band 4, Berlin, 1.957.

REYNAULD, P.: "Nature et cas d'application du delit de contrefaçon en matière littéraire", Th., Lyon, 1.934.

RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L.: "Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales", Salamanca, --

1.939.

RODRIGUEZ DE VESA, J.M.: "El hurto propio", Madrid, 1.946.

"Derecho penal español", -
Parte General, 6ª ed., Madrid, 1.977. Parte Especial, 7ª ed., Madrid, 1.977.

RODRIGUEZ MUÑOZ, G.: "Derecho penal", Parte General, I, Madrid, 1.977.

"Comentarios...", véase: -
Córdoba Roda, Juan.

ROLPH : "Unconscious Copying", en The Author, II, -
1.965, 24 ss.

ROMANI, J.L.: "Propiedad industrial y Derecho de autor, su regulación internacional", Barcelona, 1.976.

ROMANT DE VIGNE-LAVIT, A.: "La protection du titre de l'oeuvre en France", Perugia, 1.961.

ROMMEL, J.: "Contrefaçon et repression en matière de droit d'auteur en Belgique", Perugia, 1.961.

DEL ROSAL, J.: "Tratado de Derecho penal español", Parte General, I, Madrid, 1.968; II, Madrid, --
1.972.

DEL ROSAL, J., CUBO, RODRIGUEZ MUÑOZ y CASTRO: -
"Código penal con jurisprudencia, concordancias y comentarios, Madrid, 1.964.

RUSSOLINI, R.: "Opere dell'ingegno e diritto internazionale privato", Riv. industria, I, 1.973, 267 ss.

ROTHEMBERG, S.: "Copyright Law and related materials, New York, 1.956.

RUBINSTEIN, S.: "Copyright in the past and in the future", RIDA, XV, 1.957, 75 ss.

RUSSEL-CLARKE : "Copyright in industrial design",
London, 1.960.

SANCHEZ ARROYO, E.: "Protección penal del derecho
de autor en España", Tesis, Madrid, 1.965.

SANCTIS DE, L.: "In tema di reprografia e diritto
d'autore (riprdduzione per reprografia delle -
opere protette dal diritto d'autore", IDA, I, -
1.974, 35 ss.

SANCTIS DE, V.: "I diritti connessi all'esercizio --
del diritto d'autore. Problemi in tema di difu-
se giudiziarie", Perugia, 1.961.

"Ancora in tema di diritti sull'
opera inedita nei rapporti fiduciari", IDA, --
1.963, 158 ss.

"L'évolution du droit d'auteur sur
le plan international. Rapport présenté par le
Président de la Commision", IDA, 1.970, 386 ss.

"Le developpement et la conserva-
tion internationale du droit d'auteur", RIDA,
LXXIX, 1.974, 207 ss.

SANTORO, E.: "Rifflessioni sul soggetto dell'opera
cinematografica e televisiva", Riv. Dir. Radio
Telecom., I, 1.971, 38 ss.

"Indicazioni per ricerca sulla sttrut-
tura dell'opera collettiva nel sistema del diri-
tto d'autore", Riv. Dir. Radio-Telecom., 1.972,
329 ss.

"Paternità dell'opera dell'ingegno e
art. 11 della lege sul diritto d'autore", Riv.
Dir. Radio-Telecom., 1.973, 569 ss.

SCHERMI, A.: "Il diritto assoluto della personali-

tà ed il rispetto dalle verità nella cronica, -- nell'opera storiografica, nell'opera biografica e nell'opera narrativa di fantasia", Giust. civ., I, 1.966, 1.252. ss

SCHRÖTER, H.J.: "Fotokopieren und Urheberrecht", en ZRP, Heft, 7, julio, 1.977, 162-164.

SCHRAMM : "Die schöpferische Leistung", Berlin-Köln, 1.957.

SCHULZ y Otros : "Plagiat", Internat. Gesellschaft f. Urheberrecht, Frankfurt, 1.959.

SCIRE, F.: "Tutela del titolo e tutela della testata nelle opere di ingegno", Processi civ., 1.972, 587 ss.

SGROI, V.: "Facoltà del produttore del film in materia di modifiche necesario per l'adattamento cinematografico", IDA, 1.967, 16 ss.

"Espropriaciones di documenti privati di notevole interesse storico e tutela della riservatezza e dell'inedito". Studi Torrente, 1.117, -- Rass Archivi Stato, 1.968, 7 ss.

SIOJANSKI-CASTAÑO: "Droit d'auteur ou Copyright. -- Les rapports entre les différents systèmes en vigueur", Lausanne, 1.954.

SILVELA L.: "El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España", Madrid, I, 1.874; II, 1.879.

SORDELLI, : L'opera dell'ingegno", Milano, 1.955.

STRANIK : "Über das Wesen des Plagiats", in Deutsche Remdschau, 1.927, 211 ss.

STRÖMHOLM, S.: "Le droit moral de l'auteur", I y II,

- Stockholm, 1.967; III, Stockholm, 1.973.
- SVEN, W.: "La procédure et les sanctions dans la Loi française de 11 mars 1.957, RIDA, 1.958, - XIX, 407 ss.
- SUTERMEISTER, P.: "Das Urheberrecht am Film", --- Bäle, 1.955.
- TASSOS, I. "Le droit d'auteur en Grèce", RIDA, XV, 1.957, 3 ss.
- THIJSEN : "Della tutela civile e penale del diritto d'autore in Olanda", Perugia, 1.961.
- TRIBOULET-ARSAUDAU, M.S.: "La protection des oeuvres françaises d'art appliqué", Th., Paris, - 1.936.
- TROLLER, A.: "Immaterial Guterrecht", Bäsél, 1.959.
"Diritto di autore e giustizia distributiva", IDA, 1.961, 342 ss.
- TOURNIER, M.A.: "La notion périmée de publication - dans la Convention de Berne", IDA, 1.963, 560 ss.
- ULMER : "Urheber und Verlagsrecht", Berlin, 1.960.
- VAILLANT, H.: "Algunos aspectos del derecho de autor en Venezuela", Caracas, 1.965.
- VALDES OTERO, E.: "Derechos de autor. Régimen jurídico uruguayo", Montevideo, 1.954.
- VALVERDE Y VALVERDE, C.: "Tratado de Derecho civil español", Valladolid, 1.936.
- VANZETTI, A.: "Il diritto d'inedito", Riv. D. Civ., I, 1.966, 384 ss.
- VAUNOIS : "Le droit d'auteur au Maroc", RIDA, 1.956, XII, 19 ss.

- VEGA PEREZ, F.: "Los derechos de autor en la obra -
fotográfica", tesis, Madrid, 1.963.
- VEGA VEGA, J.A.: "Consideraciones de política cri-
minal sobre el plagio como infracción de los de-
rechos de autor", Comunicación al I Congreso Re-
gional de la A.I.D.P., Madrid-Plasencia, 19/23 -
de octubre de 1.977, RIDP, 1978, I, pp. 389 ss.
- VIADA VILASECA, S.: "Código penal reformado de 1.870
con las variantes introducidas en el mismo por la
ley de 17 de julio de 1.876, concordado y comen-
tado", 4ª ed., Barcelona, 1.890.
- VILBOIS, J.: "La nouvelle législation tchécoslovaque",
RIDA, VII, 1.955, 23 ss.
"La révision de la Loi fédérale suisse",
RIDA, XII, 1.956, 57 ss.
"Aspects de la nouvelle Loi indienne",
RIDA, XXIV, 1.959, 3 ss.
- WEISSTHANNER : "Urheberrechtliche Probleme neuer --
Musik", München, 1.974.
- WINCOW : "How to secure Copyright", New York, 1.950.
- WITTEMBER : "The protection and Marketin of Literary
Property", New York, 1.937.
- ZAKAR, J.: "Les droits moraux des auteurs", Perugia,
1.961.
- ZIINO, D.: "Considerazioni giuridiche sul plagio --
dell'espressione musicale", Il diritto famiglia,
1.976, 854 ss.

PUBLICACIONES PERIODICAS ESPECIALIZADAS

"Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire", Paris.

"Archiv für Urheber, Film und Theaterrecht", --- Leipzig.

"Boletín de Derecho de Autor", internacional.

"Boletín de Derecho Intelectual", Buenos Aires.

"Boletín de la Propiedad Intelectual", Madrid, interrumpido.

"El Derecho de Autor", Madrid, interrumpida.

"Bulletin Ufficiale de la propriété industrielle, letteraria ed artistica", Roma.

"Das Magazin", Leipzig.

"Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht", Berlin.

"I Diritti d'Autore", Italia.

"Il diritto di autore", Roma.

"Inter-Auteurs", Paris, Berlin-Südende.

"Revue de Droit Intellectuel. L'Ingenieur-Conseil",

Liege (Bélgica)

"La Propiedad Intelectual", editada trimestralmente
en castellano por la O.M.P.I.

"Revue Internationale de Droit d'Auteur".

"The Author, Playwright and Composer", Berks (Gran
Bretaña).

A P E N D I C E

DISPOSICIONES VIGENTES SOBRE DERECHO DE AUTOR.-

- Ley 10 enero 1.879 (M^o. Fomento, Gaceta de Madrid 12 enero) Reguladora de la Propiedad Intelectual.
- Real Decreto 3 septiembre 1.880 (M^o. Fom., G. 6). Reglamento para la ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Real Decreto 11 junio 1.836 (M^o. Fom., G. 12). Normas para el abono de los derechos que corresponden a los autores dramáticos por la representación de sus obras en provincias.
- Código civil: título preliminar, art. 10, 4^o, y libro II, - título IV, cap. III, arts. 423 y 429.
- Real Orden 27 junio 1.896 (M^o. Fom., G. 2 julio). Medidas para garantizar los derechos de la Propiedad intelectual.
- Real Orden 17 junio 1.903 (M^o. Instr. Públ., G. 28). Dibujos y trabajos hechos con fin industrial.
- Real Orden 28 agosto 1.924 (M^o. Instr. Públ., G. 3 septiembre). Concepto de autor a efectos de la inscripción de -- una obra en el Registro.

- Real Orden 13 noviembre 1.923 (Mº. Instruc. Públ., G. -- 19). Lugar y fecha de la impresión de las obras.
- Real Orden 4 junio 1.930 (Mº. Instruc. Públ., G. 16). - Obras producidas en la República Argentina.
- Real Orden 20 octubre 1.930 (Mº. Instruc. Públ., G. 24). Separa del Registro General de la Propiedad Intelectual varios servicios.
- Orden 6 enero 1.933 (Mº. Gob., G. 7). Reglas sobre cumplimiento de la Ley y Reglamento.
- Decreto 8 agosto 1.933 (Mº. Estado, G. 11). Comité Consultivo de Convenios de Propiedad Intelectual.
- Orden Circular 25 mayo 1.936 (Mº. Gob., G. 26). Normas para resolver peticiones para suspensión de manifestaciones de la actividad intelectual.
- Orden 17 junio 1.937 (Presidencia de la Junta Técnica - del Estado, B.O. 19). Reconocimiento y respeto a los - derechos de autor.
- Orden 7 marzo 1.941 (Mº. Gob., B.O. 3). Normas sobre - derechos de autor por ejecución de obras radiadas.
- Orden 5 junio 1.941 (Mº. Educ. Nac., B.O. 16 julio). - Crea Asesoría en el Registro Nacional.
- Orden 10 julio 1.942 (Mº. Educ. Nac., B.O. 15). Protección de obras fonográficas.

- Orden 1 diciembre 1.942 (M^o. Educ. Nac., B.O. 5). Com--
plementa la Orden 10 julio 1.942 de protección obras fo--
nográficas.
- Orden 30 marzo 1.943 (M^o Educ. Nac., B.O. 7 abril). Re--
producción fotográfica de Documentos, Códices, etc.
- Ley 26 enero 1.944 (M^o. Trab., B.O. 24 febrero). Contra--
to de Trabajo, art. 31.
- Orden 31 enero 1.946 (M^o. Educ. Nac., B.O. 21 febrero).
Protección musical, modifica Orden 17 junio 1.937.
- Orden 15 febrero 1.949 (M^o. Educ. Nac., B.O. 2 marzo). -
Reglamento interior del Registro General.
- Orden 21 enero 1.950 (M^o. Educ. Nac., B.O. 1 marzo). De--
rechos de adaptadores de obras de dominio público. Nor--
mas.
- Orden 9 enero 1.953 (M^o. Educ. Nac., B.O. 6 abril). De--
rechos de autor de producciones fotográficas.
- Orden 30 abril 1.954 (Presd., B.O. 6 mayo). Publicacio--
nes de disposiciones legales.
- Ley 16 diciembre 1.954 (Jefatura del Estado, B.O. 18). -
regulación Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamien--
to, arts. 17 n^o 5, y 45 a 51.
- Orden 28 febrero 1.955 (M^o. Educ. Nac., B.O. 27 abril).
Normas sobre inscripción de obras en el Registro General.

- Decreto 14 julio 1.955 (Presid., B. O. 19). Depósito legal de obras intelectuales.
- Orden 13 enero 1.956 (M^º. Educ. Nac., B.O. 26 febrero). - Publicación en el Boletín del Ministerio de relación de obras inscritas provisionalmente en el Registro.
- Decreto 10 octubre 1.956 (M^º. Gob., BB.OO. 10 noviembre, rect. 9 diciembre). Atribuciones y deberes de los Gobernadores civiles.
- Decreto 23 diciembre 1.957 (M^º. Educ. Nac., B.O. 20 enero 1.958). Reglamento del Servicio de Depósito legal de obras.
- Orden 30 junio 1.958 (M^º. Educ. Nac., B.O. 25 julio). - Prorroga plazo para inscribir obras en el Registro y entrega de ejemplares en el mismo.
- Orden 15 junio 1.959 (M^º. Educ. Nac., B.O. 4 julio). Derechos de autor en transmisiones por televisión.
- Decreto 23 septiembre 1.959, n^º 1.643/59 (presid., B.O. 26). Convalida tasas y exacciones parafiscales por servicios del Registro.
- Ley 23 diciembre 1.961 (Jefatura del Estado, B.O. 28). - Rendimientos del Trabajo Personal en Autores de Libros y Obras Musicales.
- Decreto 16 mayo 1.963, n^º 1.163/63 (M^º. Educ. Nac., B.O. 4 junio). Estatuto de la Sociedad General de Autores de España.

- Decreto 15 abril 1.964, nº 1.022/64 (Mº.Hac., BB.OO. 23, rect. 7 mayo). Texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado, arts. 96 a 99.
- Ley 11 junio 1.964, nº 41/64 (Jefat, Estado, B.O. 13, --- rect. 13 abril). Reforma Tributaria, artc. 55.
- Ley 11 junio 1.964, nº 61/64 (Jefat. Estado, B.O. 15). Es tatuto de la Publicidad, arts. 70 y 71.
- Decreto 5 noviembre 1.964, nº 3.533/64 (Mº. Hac., BB.OO. 17, rect. 9 enero 1.965). Reglamento Patrimonio del Estado, arts. 190 a 194.
- Orden 22 febrero 1.965 (Mº. Gob., B.O. 25 febrero). Protección del derecho de autor en las producciones cinematográficas.
- Decreto 15 julio 1.965, nº 2.165/65 (Presid., B.O. 24). - Funciones, dependencia y nombramiento del Registrador General de la Propiedad Intelectual.
- Ley 31 mayo 1.966, nº 17/66 (Jefatura del Estado, B.O. 2 junio). Derechos sobre obras cinematográficas.
- Decreto 2 marzo 1.967 (Mº. Hac., B.O. 21, rect. 29 abril). Impuesto Rendimientos del Trabajo Personal, art. 77, ap. e).
- Orden 13 mayo 1.968 (Dir. Gral. Archivos y Bibliotecas, B. O.E. 15 julio, nº 57). Descripción de obras publicadas - conjuntamente con otras o con fotografías.

- Orden 26 julio 1.968 (M^o. Inf. y Turismo, B.O. 5 agosto). Control de taquillas en espectáculos cinematográficos.
- Decreto 29 octubre 1.970, n^o 3.262/70 (M^o. Trab., B.O. 17 noviembre). Seguridad Social de los Escritores de Libros.
- Orden 27 junio 1.972 (M^o. Trab., B.O. 13 julio). Normas para aplicación del Régimen especial de la Seguridad Social de los Escritores de Libros.
- Decreto 2 noviembre 1.972, n^o 2.984/72 (Presid., B.O. 4, n^o 265). Consignación de ISBN (International Standard -- Book Number) en libros y folletos; entrega de ejemplares para depósito.
- Código penal, art. 534.
- Ley 12 marzo 1.975, n^o 9/75 (Jefatura del Estado, B.O. - 14). Régimen especial para la promoción, producción y di fu sión del libro.
- Decreto 24 julio 1.975, n^o 2.220/75 (M^o. Educ. y Ciencia, B.O. 27 sept.). Modifica artículos del Estatuto de la S o ciedad General de Autores.
- Orden 1 abril 1.976 (M^o. Educ. y Ciencia, B.O. 20 mayo). Plazo extraordinario para inscripción en el Registro Gene ral de la Propiedad Intelectual.
- Real Decreto-Ley 4 enero 1.977, n^o 4/77 (Jefatura de Esta do, B.O. 5 enero, n^o 4). Competencias de la Audiencia Na cional y Juzgados Centrales de Instrucción, art. 4.

- Real Decreto-ley 24 marzo 1.977, nº 26/77 (Jefatura del - Estado, B.O. 27 mayo, nº 126). Revisión Tasas y Tributos parafiscales.
- Orden 31 enero 1.978 (Mº de Cultura, B.O. 11 febrero, -- rect. en B.O. 21 marzo). Desarrolla Estructura Orgánica del Ministerio de Cultura, art. 8, 8º.
- Ley 8 mayo 1.978, nº 20/78 (Jefatura del Estado, B.O. 9 - mayo, nº 110). Modifica art. 534 del Código penal.

F E D E E R R A T A S

| Página | Línea | Dice | Debe decir |
|--------|-------------|--------------|---------------|
| 34 | 10 (arriba) | ocupar | ocuparnos |
| 91 | 3 (abajo) | diersos | diversos |
| 93 | 4 (arriba) | diva | vida |
| 105 | 11 (arriba) | evitar | seguir |
| 115 | 7 (abajo) | presentado | ha presentado |
| 131 | 9 (abajo) | tanto para | tanto estos |
| 133 | 7 (arriba) | regula | regulada |
| 184 | 3 (arriba) | que en ellas | que a ellas |
| 195 | 2 (arriba) | son | es |
| 327 | 11 (arriba) | en primera | de primera |